

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Al ser las dieciséis horas con treinta y cinco minutos del jueves seis de setiembre del dos mil dieciocho, se da inicio a la sesión ordinaria del Consejo Directivo N° 55-09-2018, celebrada en Oficinas Centrales, con el siguiente quórum:

ARTÍCULO PRIMERO: COMPROBACIÓN DEL QUÓRUM: MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director, y el Bach. Jorge Luis Loría Núñez, Director.

AUSENTE CON JUSTIFICACION: MSc. Ivania Arguedas Vargas, Directora y el Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente.

INVITADOS E INVITADAS EN RAZON DE SU CARGO: MBA. Marianela Navarro Romero, Subauditora, Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Gerente General, Dra. María Leitón Barquero, Subgerenta Desarrollo Social, MBA. Luz María Chacón León, Subgerenta Soporte Administrativo, MAE. Geovanny Cambroner, Subgerente Gestión de Recursos, Lic. Berny Vargas Mejía, Asesor Jurídico, MBA. Tatiana Loaiza Rodríguez, Coordinadora Secretaría Consejo y el Lic. Javier Antonio Vives Blen, Asesor de Presidencia Ejecutiva.

ARTICULO SEGUNDO: LECTURA Y APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.

La MBA. María Fullmen Salazar da lectura del orden del día y procede a someterlo a votación.

Las señoras directoras y señores directores aprueban la siguiente agenda, con la modificación anterior.

1. COMPROBACIÓN DE QUÓRUM
2. LECTURA Y APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA
3. APROBACIÓN DE LAS ACTAS N° 53-08-2018
4. LECTURA DE CORRESPONDENCIA
5. ASUNTOS DE SUBGERENCIA DE DESARROLLO SOCIAL

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

5.1 Análisis del Convenio de Cooperación y Aporte Financiero entre el Instituto Mixto de Ayuda Social y el sujeto privado **ASOCIACIÓN DE DESARROLLO INTEGRAL DE SAN GERARDO DE RIVAS DE PEREZ ZELEDON**, para la ejecución del Proyecto de Infraestructura Comunal denominado **"Construcción Casa de Salud de San Gerardo de Rivas"**, según oficio **SGDS-1769-08-2018**.

5.2 Análisis del Convenio de Cooperación y Aporte Financiero entre el Instituto Mixto de Ayuda Social y el sujeto privado **ASOCIACIÓN DESARROLLO INTEGRAL TIERRAS MORENAS DE PEREZ ZELEDON**, para la ejecución del Proyecto de Infraestructura Comunal denominado **"Construcción de Puesto de Salud"**, según oficio **SGDS-1772-08-2018**.

6. ASUNTOS DE PRESIDENCIA EJECUTIVA.

6.1 Análisis de la propuesta de Convenio de Cooperación entre el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS) y Ministerio de la Presidencia, para el acceso al Sistema de Información de la Población Objetivo (SIPO) y al Sistema de Atención a Beneficiarios (SABEN), según oficio **PE 0695-09-2018**.

6.2 Análisis del criterio vertido por el Lic. Horacio Chaves Varela, así como la propuesta de resolución en relación al caso de la señorita Laura Barahona Carmona, dentro del procedimiento administrativo TAD-11-2017, en cumplimiento Acuerdo CD 371-08-2018, según oficio **PE 0694-09-2018**.

6.3 Análisis propuesta de resolución en la que se conoce sobre el recurso de apelación que ha interpuesto el funcionario Steven Fernández Mata, con ocasión de la terminación del Concurso Interno No. 05-2018, en cumplimiento al Acuerdo CD No. 356-08-2018, según oficio **AJ-1069-08-2018**.

6.4 Análisis propuesta de resolución en la que se conoce sobre el recurso de apelación que ha interpuesto la funcionaria Marcia Piedra Serrano, con ocasión a la terminación del Concurso Interno No. 05-2018, en cumplimiento al Acuerdo CD No. 355-08-2018, según oficio **AJ-1077-08-2018**.

6.5 Análisis propuesta de resolución sobre el recurso de apelación presentado por la funcionaria Ana Virginia García Gallo, en contra de la resolución de las 10 horas del 03 de mayo del 2018, emitida por la Gerencia General dentro del

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018**

procedimiento del Concurso Interno No. 05-2018, en cumplimiento al Acuerdo CD No. 354-08-2018, según oficio **AJ-1089-09-2018**

7. ASUNTOS SEÑORAS DIRECTORAS Y SEÑORES DIRECTORES

ARTICULO TERCERO: APROBACIÓN DEL ACTA No. 53-08-2018.

La MBA. María Fullmen Salazar somete a votación el **Acta N° 53-08-2018.**

ACUERDO 389-09-2018

POR TANTO, SE ACUERDA:

Aprobar el Acta de la Sesión Ordinaria N° 53-08-2018 del 30 de agosto 2018.

La señora Presidenta somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras directoras y señores directores: MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Bach. Jorge Luis Loria Núñez, Director y el Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director, aprueban el acta anterior.

ARTICULO CUARTO: LECTURA DE CORRESPONDENCIA

La Licda. Georgina Hidalgo Rojas, en su calidad de Secretaria del Consejo Directivo, procede a dar lectura de la siguiente correspondencia:

1- Correo electrónico emitido por la Licda. Joselyn Alfaro Rodríguez, en cumplimiento al acuerdo No. 353-08-2018, sobre un comunicado de prensa.

Sobre el correo anterior, la MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta somete a votación el siguiente acuerdo.

ACUERDO 390-09-2018

POR TANTO, SE ACUERDA

1- Dar por recibida la propuesta de comunicado de prensa hacia la ciudadanía, elaborada por la Licda. Joselyn Alfaro Porras, quedando de la siguiente manera:

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

*“ El Instituto Mixto de Ayuda Social informa que **NO** realiza procesos de titulación por medio de organizaciones privadas, o personas físicas que no sean profesionales ejecutores de las Áreas Regionales del IMAS.*

*Además aclara que, **en ninguna circunstancia**, el IMAS cobrará dinero para desarrollar proyectos habitacionales que beneficien a las familias.”*

2- Dar por cumplido los acuerdos del Consejo Directivo No. 341-08-2018 y No. 353-08-2018.

Las señoras directoras y señores directores: MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director y el Bach. Jorge Luis Loría Núñez, Director votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud de la señora Presidenta, las señoras Directoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

2- Oficio GG-2111-09-2018 por el Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Gerente General, con el fin de atender lo solicitado por el Consejo Directivo según acuerdo CD. 52-08-2018, adjunta oficio DH-2777-08-2018 para su conocimiento, correspondiente a la plaza No. 31723 de Asistencia Gerencia General y Subgerencias.

El Lic. Gerardo Alvarado explica que se atiende requerimiento de información planteado por este Consejo Directivo, durante la deliberación del recurso de apelación presentado por la Licda. Laura Barahona Carmona, se hace referencia al oficio DH-2777-08-2018 de Desarrollo Humano, donde se comenta lo requerido por el Órgano Colegiado, el concurso de referencia No. 21-2017, publicado el 22 de setiembre del 2017 y el permiso que contaba dicha funcionaria vencía el 19 de setiembre del 2017, por lo que se debería reincorporar a laborar el 20 de setiembre del 2017. También indica que no se realizó notificación por parte de la funcionaria, dado que la comunicación de los concursos se realiza vía correo electrónico de manera general para toda la comunidad institucional, donde participaron 29 personas entre las cuales no figuraba la Licda. Laura Barahona.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

ARTICULO QUINTO: ASUNTOS DE SUBGERENCIA DE DESARROLLO SOCIAL

5.1. ANÁLISIS DEL CONVENIO DE COOPERACIÓN Y APOORTE FINANCIERO ENTRE EL INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL Y EL SUJETO PRIVADO ASOCIACIÓN DE DESARROLLO INTEGRAL DE SAN GERARDO DE RIVAS DE PEREZ ZELEDON, PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DE INFRAESTRUCTURA COMUNAL DENOMINADO “CONSTRUCCIÓN CASA DE SALUD DE SAN GERARDO DE RIVAS”, SEGÚN OFICIO SGDS-1769-08-2018.

La MBA. María Fullmen Salazar solicita la anuencia para que ingresen a la sala de sesiones la siguiente personas funcionarias: Licda. Xinia Espinoza, Gerente Regional Brunca, Lic. Harold Rodríguez, Profesional Ejecutor y la Licda. Karla Pérez Fonseca, Coordinadora Área Desarrollo Socioproductivo y Comunal.

Las señoras directoras y señores directores manifiestan su anuencia, por lo que ingresa a la sala de sesiones las personas antes mencionadas, al ser las 4:54 pm.

La Dra. María Leitón señala que en cumplimiento aprobado en el Plan Anual Operativo del 2018, se presenta el presente convenio, es un gusto para la Subgerencia de Desarrollo Social presentar un proyecto de este tipo que va producir un bien a estas comunidades, además es un derecho humano fundamentar el servicio de salud y recobra mucha importancia para las personas en condiciones de pobreza para que tengan acceso a servicios de salud, más en comunidades que son muy alejadas donde y el transporte es limitado.

La Licda. Xinia Expinoza realiza la presentación denomina “**Construcción Casa de Salud de San Gerardo de Rivas**, Asociación de Desarrollo Integral de San Gerardo de Rivas de Pérez Zeledón”, que forma parte integral del acta.

La MBA. María Fullmen Salazar consulta a qué distancia de encuentra el centro de salud del centro de Pérez Zeledón.

La Licda. Xinia Espinoza responde que podría estar como a 30 minutos al centro del Pérez Zeledón.

La Licda. Georgina Hidalgo consulta cuántas personas se van a atender en el centro de salud.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

El Lic. Ronaldo Fernández consulta sobre la infraestructura que existe, pero el objetivo es construir, le gustaría si van a remodelar o levantar nueva casa y dónde se va a construir.

La Licda. Xinia Espinoza responde que se va a demoler la casa que existe y se va a construir una nueva, a la par del edificio anterior.

El Bach. Jorge Loría señala que conoce la zona donde existen pueblos con caminos de lastre, y algunos pueblos están lejos del centro de salud, por lo que consulta si se va a utilizar como hospedaje, para que al día siguiente puedan recibir los servicios de atención de salud, o si es solamente atención del servicio.

Continúa la Licda. Xinia Espinoza con la presentación.

La señora Presidenta entiende que este nuevo centro que se va a construir se encuentra muy cerca del centro de Pérez Zeledón, y para tomar una decisión le gustaría saber si existen otros puestos de salud cerca de la zona.

La Licda. Xinia Espinoza responde que cada distrito cuenta con un EBAIS, en el caso de la zona que se analiza se encuentra como a 35 minutos del centro de Pérez Zeledón, por tal razón indica que la comunidad requiere de contar con ese tipo de casa de salud, por no es fácil para una familia el traslado, donde a veces no cuentan ni siquiera con los pasajes, para trasladar a las personas con discapacidad o adultos mayores.

La Licda. Ericka Álvarez entiende que este proyecto lo está presentando una ADI, pero en una oportunidad la señora Anabelle Hernández dijo que a las ADIS no se les da IBS y para que la institución invierta debe tener estatus de IBS, por tal razón pregunta si dicha Asociación cuenta con ese estatus o ya no se da.

La Licda. Xinia Espinoza responde que para el caso de este proyecto no requiere el estatus de IBS.

La Licda. Georgina Hidalgo entiende que es un centro en el cual los médicos llegan ciertos días a la semana para atender a la población, se puede denominar "atención primaria" y luego los remite al EBAIS.

La Licda. Xinia Espinoza responde que se trata de una atención preventiva.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

El señor Jorge Loria señala que la población está enterada de las fechas de atención por parte de los profesionales en salud.

La señora Presidenta solicita a la MBA. Tatiana Loaiza, proceda con la lectura del proyecto de acuerdo.

La MBA. Tatiana Loaiza procede a leer el siguiente acuerdo.

ACUERDO 391-09-2018

RESULTANDOS

PRIMERO: Que el Lic. Berny Vargas Mejía, Asesor Jurídico General, mediante oficio AJ-1001-08-2018 de fecha 14 de agosto 2018, traslada a la Subgerencia de Desarrollo Social, la Propuesta de Convenio de Cooperación y Apoyo Financiero entre el Instituto Mixto de Ayuda Social y el sujeto privado **ASOCIACIÓN DE DESARROLLO INTEGRAL DE SAN GERARDO DE RIVAS DE PEREZ ZELEDON** para la ejecución del Proyecto de Infraestructura Comunal denominado "**Construcción Casa de Salud de San Gerardo de Rivas**", el cual cuenta con su constancia de Legalidad N° 42-08-2018 CL de fecha 13 de agosto 2018, donde se manifiesta a su vez el cumplimiento y legalidad del Ordenamiento Jurídico de su contenido.

SEGUNDO: Que mediante oficio DSPC-0733-08-2018 de fecha 29 de agosto 2018, suscrito por la MBA. Karla Pérez Fonseca, Coordinadora de Desarrollo Socio-Productivo y Comunal, refiere el cumplimiento de requisitos y da el aval técnico correspondiente, para la ejecución del Proyecto de Infraestructura Comunal denominado "**Construcción Casa de Salud de San Gerardo de Rivas**".

TERCERO: Que mediante oficio # SGDS-1769-08-2018 del 30 de agosto del 2018, la Dra. María Leitón Barquero, Subgerenta de Desarrollo Social, da el aval y somete para análisis y consideración del Consejo Directivo, la propuesta de Convenio de Cooperación y Apoyo Financiero entre el Instituto Mixto de Ayuda Social y la **ASOCIACIÓN DE DESARROLLO INTEGRAL DE SAN GERARDO DE RIVAS DE PEREZ ZELEDON**, para la ejecución del Proyecto de Infraestructura Comunal denominado "**Construcción Casa de Salud de San Gerardo de Rivas**".

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

CONSIDERANDOS

PRIMERO: El Profesional Ejecutor Lic. Harold González Hurtado con el visto bueno de la Jefa Regional Licda. Xinia Espinoza Espinoza, recomienda el Proyecto, con el cumplimiento de requisitos sociales, según folio # 000277, del expediente administrativo # 1910, Tomo I, y por las siguientes valoraciones sociales:

1.1.- El objetivo del Proyecto es construir una casa de visita periódica en la comunidad de San Gerardo de Rivas, con el fin de mejorar los servicios de atención médica que se brinda a la población que vive en esta zona.

Dicho propósito es el de habilitar un espacio apropiado, que cumpla con las condiciones físicas y de operación, adecuadas para la prestación de los servicios de salud y atención médica en la comunidad de San Gerardo de Rivas. Con estas acciones se busca facilitar el acceso de las familias, de escasos recursos, a los Centros de Atención Médica, que debido a su ubicación, las familias de la zona deben invertir mucho tiempo en recorrer largas distancias para acceder a otros centros médicos de la región.

La Asociación de Desarrollo Integral de San Gerardo, fue conformada el día 16 de julio del año 1994, y surgió con el fin de velar por el desarrollo y bienestar de los habitantes de la comunidad de San Gerardo de Rivas de Pérez Zeledón.

Como parte de los proyectos de desarrollo, prioritarios para la comunidad de San Gerardo, incorporados en los planes de trabajo de la Asociación de Desarrollo Integral, se encuentra la construcción de la Casa de Salud, con el fin de fortalecer y promover el control y seguimiento de las condiciones de salud de los habitantes de la zona, así como adecuar un espacio para la atención de consultas médicas, relacionadas con enfermedades y padecimientos físicos que aquejan la calidad de vida de las personas que habitan en la comunidad. En la actualidad la realización de visitas médicas programadas a esta comunidad, se ha visto afectada por la falta de un espacio que reúna las condiciones de seguridad y calidad mínimas, que permita la realización de visitas y la atención periódica por parte de funcionarios de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS).

La finalidad del presente Proyecto es el de solucionar un problema de calidad y acceso a los servicios públicos, de suma importancia para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de esta comunidad, así como lo es la prestación

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

de servicios de salud. Al respecto, según la definición presentada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), en su constitución aprobada en 1948, la salud se conceptualiza como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. En este sentido, la propuesta presentada se orienta a fortalecer y promover el control y seguimiento de las condiciones de salud de los habitantes de la zona, así como adecuar un espacio para la atención de consultas médicas, relacionadas con enfermedades y padecimientos físicos que aquejan la calidad de vida de las personas que habitan en la comunidad, garantizando el acceso a los servicios básicos e indispensables para una buena calidad de vida y la participación en procesos socioeducativos y de trabajo.

Esta posición se correlaciona con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), también conocidos como Objetivos Mundiales, que son un llamado universal a la adopción de medidas para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y garantizar que todas las personas gocen de paz y prosperidad. En el objetivo número 3, se establece el compromiso de las naciones suscribientes de Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos, en todas las edades, para lo cual se debe implementar iniciativas, para erradicar por completo una amplia gama de enfermedades y para hacer frente a numerosas y variadas cuestiones persistentes y emergentes relativas a la salud.

De acuerdo con los datos proporcionados por la UIPER del Área Regional de Desarrollo Social Brunca, en lo que respecta a los datos de las FIS, aplicadas en las comunidades de San Gerardo del Distrito de Rivas, se contabilizan un total de 73 familias que califican en condición de Pobreza Extrema y No Extrema, éstas ubicadas en el nivel 1 y 2; 15 familias en condición de Pobreza No Extrema ubicadas en un nivel 3, para un total de 88 familias en condición de Pobreza No Extrema (Básica) y Extrema de un total de 101 familias encuestadas.

La comunidad de San Gerardo de Rivas de Pérez Zeledón, se ubica en zona rural y la principal actividad económica de los habitantes de la zona es la producción agrícola de café. No obstante, debido a la cercanía de esta zona con el Parque Nacional Chirripo, que les permite disfrutar de un gran atractivo natural, en años recientes, en la zona se han desarrollado alternativas para explotar el atractivo natural del lugar, así como el desarrollo de servicios orientados a la población turística que visita la zona.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

En la actualidad las familias de estas comunidades, son atendidas en un edificio, que de acuerdo con información disponible, no cumple con las condiciones necesarias para la atención de los pobladores de la zona. La propuesta es muy importante, pretende mejorar e implementar los servicios de atención médica en la comunidad, aspecto que representa un insumo orientado a mejorar la calidad de vida de los habitantes de esta comunidad y desarrollar acciones para garantizar un mejoramiento de la condición de salud. De lo contrario los habitantes se enfrentan al problema de tener que desplazarse al Centro de Rivas y de San Isidro, en busca de los servicios que requieren, donde deben lidiar con la saturación de los servicios y el elevado costo del transporte.

El presente Proyecto cuenta con el aval de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), garantizándose la sostenibilidad del servicio y la continuidad de la misma, en bien de la población más necesitada de este tipo de servicios.

1.2.- Que la población beneficiaria de la ejecución de este Proyecto, se estima en un total de 500 personas, pertenecientes a las comunidades de San Gerardo de Rivas, los Ángeles, Canaán de Rivas y la población de Cerro Chirripo.

1.3.- Que de conformidad con lo indicado por el Profesional Ejecutor Lic. Harold González Hurtado, mediante el Resumen Ejecutivo, el Proyecto se localiza Contiguo al Salón Comunal de San Gerardo de Rivas, Barrio/Caserío: San Gerardo, Distrito 4° Rivas, Cantón 19° Pérez Zeledón, Provincia 1° San José, el cual posee un Índice de Desarrollo Social (IDS), según MIDEPLAN 2013, del **52.5%**, ocupando la posición **327** de 477, y considerado en el grupo de los Distritos de **Menor Desarrollo Relativo** y en un **Nivel de Desarrollo Bajo**.

1.4.- Que para el Proyecto denominado "**Construcción Casa de Salud de San Gerardo de Rivas**", el aporte para llevar a cabo dicha construcción, por parte del IMAS es la suma de **¢ 79.281.500,00 (setenta y nueve millones doscientos ochenta y un mil quinientos colones exactos)**, los que se invertirán en pago de costos directos e indirectos de la obra, que puede incluir pago de mano de obra y otros costos indirectos, compra de materiales, como: 320 m² de paredes de bloques de concreto, malla ciclón 91 ml., 28 ml. de canoa, 38 ml. de hojalatería botaguas para techo, 14 ml. de hojalatería para cumbre de techo, 52 ml. de tubería para desagüe pluvial, 6 cajas de registro, 1 puerta de vidrio, muebles de recepción, entre otros, que constan en el Plan de Inversión (folios # 000292 al 000296); asimismo en casos especiales, alquiler de maquinaria y gastos de implementación. Además, se cuenta con un aporte económico por parte de la

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Organización por un monto de **¢ 13.018.500.00 (trece millones dieciocho mil quinientos colones exactos)**, más el aporte del terreno, propiedad de la Asociación de Desarrollo Integral de San Gerardo de Rivas de Pérez Zeledón cédula jurídica # 3-002-161268; finca inscrita en la Provincia de San José folio real 693256-000, según plano de catastro SJ-2033633-2018, donde se construirán las obras del Proyecto, folio # 000257; lo anterior como aporte de contrapartida, según consta en el expediente administrativo del Proyecto N° 1910, Tomo I.

POR TANTO, SE ACUERDA:

1.- Aprobar el Convenio de Cooperación y Aporte Financiero entre el Instituto Mixto de Ayuda Social y el sujeto privado **ASOCIACIÓN DE DESARROLLO INTEGRAL DE SAN GERARDO DE RIVAS DE PEREZ ZELEDON**, para la ejecución del Proyecto de Infraestructura Comunal denominado "**Construcción Casa de Salud de San Gerardo de Rivas**", por un monto de **¢ 79.281.500,00** (setenta y nueve millones doscientos ochenta y un mil quinientos colones exactos).

2.- El presente acuerdo será tramitado en un plazo no mayor a treinta días hábiles, contados a partir de su comunicación.

La MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras directoras y señores directores: MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director y el Bach. Jorge Luis Loría Núñez, Director votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud de la señora Presidenta, las señoras Directoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

5.2. ANÁLISIS DEL CONVENIO DE COOPERACIÓN Y APOORTE FINANCIERO ENTRE EL INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL Y EL SUJETO PRIVADO ASOCIACIÓN DESARROLLO INTEGRAL TIERRAS MORENAS DE PEREZ ZELEDON, PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DE INFRAESTRUCTURA COMUNAL DENOMINADO "CONSTRUCCIÓN DE PUESTO DE SALUD", SEGÚN OFICIO SGDS-1772-08-2018.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

La Licda. Xinia Espinoza realiza la presentación denominada “ **Construcción Casa de Salud de Tierras Morenas**, Asociación de Desarrollo Integral de Tierras Morenas de San Isidro del General”, que forma parte integral del acta.

A la Licda. Georgina Hidalgo no le parece correcto que el Ministerio de Salud cierre un centro de este tipo y que no de ninguna alternativa, tampoco la CCSS se preocupe por hacer mejoras en dicho centro de salud, se entiende que alrededor existe una población que lo necesita y vienen a recurrir al IMAS.

La Licda. Xinia Espinoza señala que dada las condiciones del centro, se suspendió el servicio por parte del Ministerio de Salud, estaban beneficiadas 246 personas.

La señora Presidenta extiende un agradecimiento a las personas funcionarias, por la exposición realizada.

Al no contar con más consultas, al ser las 5:39 pm, se retiran de la sala de sesiones las personas invitadas.

Personalmente la MBA. María Fullmen Salazar comenta sobre el presente proyecto, pese a que son pocas las familias que son afectadas, parece que está en malas condiciones, pero tiene duda del anterior proyecto, no solo se encuentra en malas condiciones, sino que los médicos los atienden pocas veces y no se encuentra ubicado el centro tan largo del EBAIS y la mayor parte son hombres jefes de hogar que trabajan.

La Licda. Ericka Álvarez comenta que para la apuesta del desarrollo de la infraestructura con ese costo, pregunta si será este uno de los lugares que están más inaccesibles, por ejemplo si se compara la distancia con algunos territorios indígenas, esa distancia de 20 minutos es corto para el acceso a este centro de salud.

Al respecto, le queda la inquietud que si en verdad la inversión es necesaria, que tiene que ver con el desarrollo de infraestructura de alto costo, por ser un lugar tan cercano al centro de Pérez Zeledón, en comparación de otros lugares que tienen que recorrer horas a pie.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018**

El Lic. Rolando Fernández añade que esto no solo le compete al IMAS, sino también a todo el sector social, la creación de esta infraestructura si no está acompañada de una estrategia general de empleo, infraestructura vial, cree que por más esfuerzo y al no existir un encadenamiento real.

El señor Jorge Loría agrega que conoce la zona de San Gerardo de Rivas, y entiende que este país maneja la parte del sector turismo, esta zona es el acceso al Chirripó, se ha hablado que se construya el centro de salud, pero que se mantenga una vez permanente, por algún accidente o situación, y a la vez se asfalte el camino por parte de la Municipalidad, para reducir el tiempo de traslado al EBAIS.

A la señora Presidenta le preocupa además de lo cercano, que 20 minutos de traslado no es tanto, y parece que centro no están nuevo como el otro, pero también pensar que se encuentra relativamente cerca del centro de Pérez Zeledón y uno de los informes de la Defensoría de los Habitantes, es que se ha realizado mucha inversión muy cercana al centro de Pérez Zeledón.

La Licda. Ericka Álvarez señala que analizando de manera general e integral, valorando que nuestro accionar es a nivel nacional, si hubiera dinero no habría problema construir a 20 minutos de un centro, el tema es que no hay tanto dinero, y tampoco que se valoró dentro de las prioridades de la región para determinar que este es más urgente que otro donde tienen que caminar tres horas a pie, esa lógica no está expresada en la documentación. Que la duda por qué está comunidad que está relativamente cerca y no las otras que están más al sur a kilómetros de distancia, cómo saber cuál es la prioridad?

Le preocupa que suceda lo que sucede en otras regiones, por ejemplo en Limón donde las personas están tan empobrecidas que aun sus organizaciones de bases no tienen la capacidad de generar proyectos. Aclara no se trata que se responda a las personas que más se necesitan, sino las que tienen más capacidad para generar un proyecto, eso es un problema, porque se está dejando siempre excluida a las personas de mayor vulnerabilidad y pobreza no tienen las herramientas para la estructura de proyectos, ojalá se pueda hacer una casa de la salud en cada lugar que se requiera, el tema es ver con qué parámetros se determina si está es la prioridad institucional para atender las personas que están en situaciones más difíciles.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

A la Licda. Georgina Hidalgo le parece importante lo indicado por la Licda. Ericka Álvarez, exactamente la prioridad de un proyecto, por qué se hace el proyecto?, y cómo saber si ese dinero se necesita más hacia al sur de la zona.

La Dra. María Leitón comenta que el proyecto cumple con los requisitos y socialmente se justifica, la obligación de la Subgerencia de Desarrollo es presentarlos ante este Consejo Directivo y es soberano de tomar las decisiones al respecto.

En lo personal la Licda. Ericka Álvarez señala que no es que no crea que el proyecto es necesario ni que la comunidad no requiera el apoyo de la institución, la pregunta es sí es la prioridad. Este Consejo Directivo debe reflexionar, el hecho que no se invierta el recurso económico allí, no da certeza que se invierta en otro lugar en este momento, porque que está a destiempo.

Lo conveniente es valorar estas propuesta a la hora que se vaya a construir el POI, es donde se deberían ser más observadores o valoraciones de lo que se está proyectando y así no generar esta angustia posterior.

En realidad nadie tiene dudas que el proyecto que se está presentando es una comunidad que socioeconómicamente requiere apoyo y ojala se le pueda ayudar a todas las que se encuentran en situación similar, la valoración que ahora se hace es sí eso era lo más urgente en la región, considerando los territorios indígenas que están ubicados en zonas distantes. La preocupación es que justo las personas más vulnerables no tienen apoyo para construir proyectos que puedan llegar al IMAS, esto sería una inquietud. La decisión que debe tomar este Consejo Directivo sobre la aprobación o no del proyecto, parte de saber que no existe otro proyecto alternativo.

La señora Presidenta cree que existe tanta sensibilidad del proyecto que nos está costando tomar una decisión que no es fácil. No queda la menor duda que estos centros son importantes para las personas, pero las dudas que le quedan, es sí hay otras comunidades que lo necesitan más que esta, y la distancia de 20 minutos no es tan grave, y además que no existe otro proyecto para sustituirlo.

La Licda. Ericka Álvarez solicita que conste en actas, que para este Consejo Directivo no hay comunidad que valga más o menos, todas las comunidades son importantes, pero lo cierto es que siendo los muy limitados, se necesita que las cedes regionales aprendan a realizar valoraciones de prioridad con respecto a las

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

comunidades más desfavorecidas en su región. Cree que se van a votar los proyectos propuestos por la Gerencia Regional, pero es necesario empezar a modificar la forma en que se valora un proyectos para llegarle a las personas que dentro de esa región enfrenta situaciones de mayor vulnerabilidad.

La señora Presidenta solicita a la MBA. Tatiana Loaiza, proceda con la lectura del proyecto de acuerdo.

La MBA. Tatiana Loaiza procede a leer el siguiente acuerdo.

ACUERDO 392-09-2018

RESULTANDOS

PRIMERO: Que el Lic. Berny Vargas Mejía, Asesor Jurídico General, mediante oficio AJ-906-07-2018 de fecha 24 de julio 2018, traslada a la Subgerencia de Desarrollo Social, la Propuesta de Convenio de Cooperación y Apoyo Financiero entre el Instituto Mixto de Ayuda Social y la **ASOCIACIÓN DESARROLLO INTEGRAL TIERRAS MORENAS DE PEREZ ZELEDON** para la ejecución del Proyecto de Infraestructura Comunal denominado "**Construcción de Puesto de Salud**", el cual cuenta con su constancia de Legalidad N° 034-2018 CL de fecha 24 de julio 2018, donde se manifiesta a su vez el cumplimiento y legalidad del Ordenamiento Jurídico de su contenido.

SEGUNDO: Que mediante oficio DSPC-0737-08-2018 de fecha 30 de agosto 2018, suscrito por la MBA. Karla Pérez Fonseca, Coordinadora de Desarrollo Socio-Productivo y Comunal, refiere el cumplimiento de requisitos y da el aval técnico correspondiente, para la ejecución del Proyecto de Infraestructura Comunal denominado "**Construcción de Puesto de Salud**".

TERCERO: Que mediante oficio # SGDS-1772-08-2018 del 30 de agosto del 2018, la Dra. María Leitón Barquero, Subgerenta de Desarrollo Social, da el aval y somete para análisis y consideración del Consejo Directivo, la propuesta de Convenio de Cooperación y Apoyo Financiero entre el Instituto Mixto de Ayuda Social y la **ASOCIACIÓN DESARROLLO INTEGRAL TIERRAS MORENAS DE PEREZ ZELEDON**, para la ejecución del Proyecto de Infraestructura Comunal denominado "**Construcción de Puesto de Salud**".

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

CONSIDERANDOS

PRIMERO: El Profesional Ejecutor Lic. Harold González Hurtado con el visto bueno de la Jefa Regional Licda. Xinia Espinoza Espinoza, recomienda el Proyecto, con el cumplimiento de requisitos sociales, según folio # 000250, del expediente administrativo # 1365, y por las siguientes valoraciones sociales:

1.1.- El objetivo del Proyecto es proveer a las comunidades del Distrito de Barú, de un lugar adecuado para recibir atención médica, facilitando a las personas de éstas comunidades, acceso inmediato a este servicio para resolverles sus problemas de salud.

El propósito del Proyecto es realizar la construcción de un espacio adecuado para la atención y seguimiento médico, de los habitantes de la comunidad de Tierras Morenas de Barú y sus alrededores.

Lo anterior debido a que en la actualidad la comunidad carece de infraestructura adecuada para la prestación de servicios de salud a los habitantes de la zona, presentándose eventualmente problemas de suspensión del servicio de visitas periódicas a la comunidad, de parte del equipo médico de la CCSS, ante la carencia de un espacio apto para la atención de las familias de la zona, y la incertidumbre a la Orden Sanitaria del Ministerio de Salud de clausura del local, en el que se desarrollan actualmente este tipo de servicio por falta de condiciones óptima .

La Asociación Desarrollo Integral Tierras Morenas de Pérez Zeledón, se constituyó el día 17 de enero del año 1989 y surgió con el fin de velar por el desarrollo y bienestar de los habitantes de la comunidad de Tierras Morenas de Barú de Pérez Zeledón.

Como parte de los proyectos de desarrollo prioritarios para las comunidades de Barú, y que se encuentran incorporados en los planes de trabajo de la Asociación Desarrollo Integral, se encuentra la construcción de un edificio para la atención médica de las familias de la comunidad, con el fin de resolver problemas de acceso y calidad a los servicios de atención médica en general. No obstante, debido a la condición socio-económica de los habitantes de la comunidad, no ha sido posible para la Organización, la recolección de los recursos necesarios para la realización del presente Proyecto, razón por la cual se le plateó al IMAS la solicitud de los recursos para llevar a cabo dicha obra.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

En la actualidad las familias de las comunidades aledañas a Tierras Morenas, son atendidas en un edificio que se encuentra en malas condiciones y en planes de ser clausurado por parte del Ministerio de Salud, sino se realizan las acciones correspondientes atendiendo las observaciones técnicas realizadas por dicha Institución, por lo que la comunidad requiere de un edificio idóneo, con las condiciones necesarias para la atención médica y de seguimiento a los diversos padecimientos, físicos y/o mentales, que presentan las personas de la zona; además que cumpla con ciertos requerimientos de la CCSS, para que continúe prestando el servicio de atención a la comunidad.

La propuesta es muy importante, pues pretende mejorar e implementar los servicios de atención médica en la comunidad, representando la solicitud, un insumo orientado a mejorar la calidad de vida de los habitantes de esta comunidad y además, desarrollar acciones para garantizar un mejoramiento de la condición de salud en general.

Con respecto a este tema, según la definición presentada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), en su constitución aprobada en 1948, la salud se conceptualiza como un estado de completo bienestar físico, mental y social, no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. En este sentido la propuesta presentada, se orienta a fortalecer y promover el control y seguimiento de las condiciones de salud de los habitantes de la zona, así como, adecuar un espacio para la atención de consultas médicas, relacionadas con enfermedades y padecimientos físicos que aquejan la calidad de vida de las personas que habitan en la comunidad, garantizando el acceso a los servicios básicos necesarios para llevar una buena calidad de vida y la participación en procesos socioeducativos de prevención y de trabajo.

La situación es más agravante, tomando en consideración que la zona se encuentra relativamente alejada del Centro de San Isidro de Pérez Zeledón, por lo que el acceso a servicios especiales, como los de medicina, que se dificultan para los habitantes de la zona, por disponer de limitados medios de transporte, razón por la cual, se hace necesario disponer de un espacio más accesible a sus residencias, donde puedan realizar sus consultas médicas; asimismo, debido a su ubicación geográfica de la comunidad Tierras Morenas, presenta la particularidad de que se ubica en la línea divisoria de dos Cantones, Pérez Zeledón de San José y Aguirre de Puntarenas. Esta situación crea una serie de inconvenientes para la vida de los habitantes de la zona, a la hora de querer realizar trámites administrativos en las instituciones públicas y privadas, debiendo desplazarse las

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

personas a las instituciones de ambos Cantones. En términos de desplazamientos y accesibilidad, tanto en aspectos públicos como comerciales, el Cantón de Pérez Zeledón presenta mejores ventajas para los habitantes de la zona.

De acuerdo a los datos proporcionados por la UIPER del Área Regional de Desarrollo Social Brunca, en lo que respecta a los datos de la FIS, aplicadas en las comunidades de la Asociación Desarrollo Integral de Tierras Morenas del Distrito de Barú, se contabilizan un total de 67 familias ubicadas en el Nivel 1 y 2, que se ubican en condición de Pobreza Extrema y No extrema, 22 familias en Nivel 3 que se ubican en condición de Pobreza No extrema y Extrema, para un total de 89 familias en condición de Pobreza Básica y Extrema de 97 encuestadas.

La comunidad de Tierras Morenas de Barú de Pérez Zeledón se ubica en Zona Rural, siendo la principal actividad económica, de los habitantes de la zona, la producción agrícola de café. No obstante, debido a que la zona forma parte de las vías de comunicación entre Pérez Zeledón y la Costa Pacífica del país goza de un gran atractivo natural. En años recientes en la zona se han desarrollado alternativas para explotar el atractivo natural del lugar y el progreso de servicios orientados a la población de turistas que visitan la zona.

Dentro de los servicios disponibles en la comunidad para el desarrollo de los procesos educativos, mentales, afectivos, deportivos y aspectos que tienen que ver con la salud, encontramos la presencia de una escuela, templo católico, canchas de fútbol, salón comunal, acueducto rural, y servicios de transporte urbano de regular calidad.

1.2.- Que de conformidad con la ejecución de este Proyecto, se estima que la propuesta beneficiaría a un total de 60 familias, pertenecientes a las comunidades de Villa Bonita, Dos Bocas, Tres Piedras, Tierras Morenas y San Juan.

1.3.- Que de conformidad con lo indicado por el Profesional Ejecutor Lic. Harold González Hurtado, mediante el Resumen Ejecutivo, el Proyecto se localiza a 3 km. norte de la Escuela Tierras Morenas, Barrio/Caserío: Tierras Morenas, Distrito 9° Barú, Cantón 19° Pérez Zeledón, Provincia 1° San José, el cual posee un Índice de Desarrollo Social (IDS), según MIDEPLAN 2013, del **49.0%**, ocupando la posición **370** de 477, y considerado en el grupo de los Distritos de **Menor Desarrollo Relativo** y en un **Nivel de Desarrollo Bajo**.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

1,4,- Que para el Proyecto denominado “**Construcción de Puesto de Salud**”, el aporte para llevar a cabo dicha construcción, por parte del IMAS es la suma de **¢ 75.000.000,00 (setenta y cinco millones de colones exactos)**, los que se invertirán en pago de costos directos e indirectos de la obra, que puede incluir pago de mano de obra y otros costos indirectos, compra de materiales, como: 123 m² de estructura de paredes prefabricados, 110 m³ de relleno de lastre compactado, 119 m. de viga corona, 123 m² de losa contrapiso, 172 m² de estructura de techos, 172 m² de cubierta de techo, compra de puertas, muebles, entre otros, que constan en el Plan de Inversión (folio # 000234); además en casos especiales, alquiler de maquinaria y gastos de implementación. Asimismo, se cuenta con un aporte económico por parte de la Organización por un monto de **¢ 7.750.000.00 (siete millones setecientos cincuenta mil colones exactos)** más el aporte del terreno, propiedad de la Asociación Desarrollo Integral Tierras Morenas de Pérez Zeledón cédula jurídica # 3-002-104515; finca inscrita en la Provincia de Puntarenas folio real 109865-000, según plano de catastro P-822460-1989, donde se construirán las obras del Proyecto, según folio # 000200; lo anterior como aporte de contrapartida, según consta en el expediente administrativo del Proyecto N° 1365.

POR TANTO, SE ACUERDA:

1.- Aprobar el Convenio de Cooperación y Aporte Financiero entre el Instituto Mixto de Ayuda Social y el sujeto privado **ASOCIACIÓN DESARROLLO INTEGRAL TIERRAS MORENAS DE PEREZ ZELEDON**, para la ejecución del Proyecto de Infraestructura Comunal denominado “**Construcción de Puesto de Salud**”, por un monto de **¢ 75.000.000,00 (setenta y cinco millones de colones exactos)**.

2.- El presente acuerdo será tramitado en un plazo no mayor a treinta días hábiles, contados a partir de su comunicación.

La MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras directoras y señores directores: MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director y el Bach. Jorge Luis Loría Núñez, Director votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud de la señora Presidenta, las señoras Directoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

ARTICULO SEXTO. ASUNTOS DE PRESIDENCIA EJECUTIVA.

6.1. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE CONVENIO DE COOPERACIÓN ENTRE EL INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL (IMAS) Y MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, PARA EL ACCESO AL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE LA POBLACIÓN OBJETIVO (SIPO) Y AL SISTEMA DE ATENCIÓN A BENEFICIARIOS (SABEN), SEGÚN OFICIO PE 0695-09-2018.

El Lic. Berny Vargas explica que la propuesta de acuerdo obedece a una solicitud plantea a la Asesoría Jurídica por parte de la Presidencia Ejecutiva, que a su vez recibió una solicitud de Casa Presidencial, concretamente del Ministerio de la Presidencia, quieren tener acceso a la información del SIPO, para obtener listados de familias beneficiarias del IMAS, e identificar posibles beneficiarios.

En objeto del convenio de manera que los servicios que ofrece el Ministerio de la Presidencia se direccionen hacia las poblaciones con mayor vulnerabilidad, no se trata que los beneficiarios del IMAS se atiendan con el criterio de vulnerabilidad.

La señora Presidenta Ejecutiva presenta que significa identificar.

El Lic. Berny Vargas responde que el Ministerio de la Presidencia van a utilizar los listas del SIPO, para eventualmente encontrar beneficiarios en apariencia de servicios que ellos brindan y así lo indica la solicitud y se direcciona hacia poblaciones con mayor vulnerabilidad.

Concretamente el Ministerio de la Presidencia sí puede tomar en consideración la vulnerabilidad como uno de sus criterios para definir beneficiarios el IMAS no, pero la información que se encuentra en el SIPO son las familias beneficiarias de la institución.

Añade que este es un convenio modelo de acceso al SIPO, donde se establecen todas las obligaciones tanto para el Ministerio de la Presidencia como para el IMAS.

A la Licda. Ericka Álvarez consulta si este convenio es por una solicitud del señor Ministro de la Presidencia y quién la firma.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

El Lic. Berny Vargas responde que la solicitud recibida es por parte de la Presidencia Ejecutiva del IMAS que la recibió de Casa Presidencial, y la firma el señor Santiago Álvarez.

La Licda. Ericka Álvarez cree que se debería analizar bien el tipo de servicios que brinda del Ministerio, pero le preocupa que la solicitud no venga formulada por un jerarca institucional, y en todos los casos se ha pedido que sea el jerarca el que solicite este convenio, porque al final estos se firman entre jercas. Al respecto, le gustaría saber si existe una nota del jerarca institucional, también que se puedan identificar cuáles son los servicios que brinda el Ministerio de la Presidencia para que requieran utilizar el sistema.

El Lic. Berny Vargas responde que al final del convenio aparece la solicitud de la Dirección Jurídica del Ministerio de la Presidencia, concretamente de la señora Marisol Bolaños Gudiño, es la encarga de hacer la solicitud a la Presidenta Ejecutiva del IMAS.

El Lic. Rolando Fernández menciona que en todo el documento no encontró el objetivo y el sentido de solicitar esta información, para qué sería este convenio, si para un proyecto o programa, le preocupa porque en esa base de datos se encuentra la información más sensible del IMAS, nuestra población y el manejo debe ser muy contralada bajo la normativa.

La señora Presidente agrega que en el SINIRUBE cualquier persona con su número de cédula puede saber si tiene beneficios o no, para esto no se necesita autorización de nadie, el SINIRUBE tiene la lista de beneficiarios única, la cual la puede asesar cualquier persona y conocer quienes reciben beneficios de cualquier institución del Estado con solo anotar el número de cédula.

Señala que la nota que presenta la Casa de la Presidencia es para tener acceso a la información del SIPO, para saber si la familia recibe ayuda.

Al respecto, sugiere solicitar más información al Ministerio de la Presidencia, por lo que propone el siguiente acuerdo.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018**

ACUERDO 393-09-2018

POR TANTO, SE ACUERDA

Instruir a la Presidencia Ejecutiva del IMAS para que solicite más información al Ministerio de la Presidencia, en relación al Convenio de Cooperación entre el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS) y Ministerio de la Presidencia, para el acceso al Sistema de Información de la Población Objetivo (SIPO) y al Sistema de Atención a Beneficiarios (SABEN).

La MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras directoras y señores directores: MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director y el Bach. Jorge Luis Loría Núñez, Director votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud de la señora Presidenta, las señoras Directoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

6.2. ANÁLISIS DEL CRITERIO VERTIDO POR EL LIC. HORACIO CHAVES VARELA, ASÍ COMO LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN EN RELACIÓN AL CASO DE LA SEÑORITA LAURA BARAHONA CARMONA, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TAD-11-2017, EN CUMPLIMIENTO ACUERDO CD 371-08-2018, SEGÚN OFICIO PE 0694-09-2018.

La señora Presidenta solicita la anuencia de este Consejo Directivo, para ingrese a la sala de sesiones el Lic. Horacio Chaves, para que explique el presente punto de agenda.

Las señoras directoras y señores directores manifiestan estar de acuerdo con su ingreso.

Seguidamente al ser las 6:19 p.m, ingresa a la sala de sesiones el Lic. Horacio Chaves.

La señora presidenta agradece al señor Horacio Chaves que aceptara la solicitud que se le hizo de pronunciarse en este caso, y el haberlo hecho muy diligente y rápidamente. Así mismo le cede la palabra.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

El Lic. Horacio Chaves indica que la instrucción es respecto al procedimiento del TAD11-2017 Recurso de Apelación interpuesto por Laura Barahona. De los argumentos que se exponen por parte del recurrente, o del apoderado de Laura Barahona es que se dejan de lado algunas situaciones; no obstante indica que él redacta una resolución acorde a lo que su expertis y conocimiento tienen respecto a básicamente el procedimiento administrativo.

Explica que lo que alega el recurrente son aspectos básicamente de las conclusiones de él mismo en el procedimiento administrativo y considera de lo que él aduce es un aspecto meramente del procedimiento que siguió Desarrollo Humano en cuanto al otorgamiento o en su momento denegar el permiso que solicitaba la funcionaria. De acuerdo a lo que se expone en el acto final, se hace una explicación de las pruebas que se aportan tanto a los correos electrónicos que aduce nunca fueron contestados, no obstante igual en el elenco probatorio del acto final, sí se manifiestan los mismo.

Propiamente en la resolución del recurso de revocatoria, se subsana si se quiere decir de alguna forma los argumentos que se omitieron en el acto final. Los elementos que aduce el representante de la expedientada que se omitieron, a su parecer no constituyen elementos que vengán a dar nulidad al acto administrativo porque lo que el representante aduce es que no se le aplica básicamente el procedimiento del artículo 98, inciso c) del Reglamento Autónomo de Servicios, sin embargo, de los correos, de la prueba documental que consta en el expediente, propiamente la que consta según recuerda, en el folio 5 y 6 del expediente administrativo donde se le hace ver a la funcionaria Laura Barahona que ella en razón de su condición, de su tiempo de laborar de febrero 2015, al momento en que solicita el permiso para febrero 2017 que iniciaba el proceso de estudios se le indica que no es sujeta de ese procedimiento que ellos pretenden que se le establezca. Porque ella solicita un permiso sin goce de salario, amparada en su condición de interina y de su tiempo de laborar, queda ampliamente expuesto en la resolución el tema de los testimonios de la Licda. Marielos Lépiz y de la Licda. Karina Sanabria donde se indica muy claramente que ella se reúne con la funcionaria antes de que ella solicite el permiso, igualmente se le dan las condiciones, queda también documentado en el acto final que ella no podía en razón de su condición de antigüedad pedir un permiso más allá de los siete meses.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

De la prueba que consta en el expediente se desprende que cuando ella está en el extranjero que hay otras personas que también vienen de otras instituciones y que ostentan un permiso con goce de salario, entonces ella hace otra gestión...en su momento igualmente se le deniega.

Ella indica que mandó un correo el 10 de julio mediante el cual hace esta petición y que ese correo nunca se les respondió, sin embargo, el correo se le responde consta en el folio 114 del expediente administrativo donde se le indica que ella no puede ser sujeta de ese procedimiento de permiso con goce salarial, en razón que no cumple las condiciones. También ella indica que puede acceder a este permiso con goce salarial, amparada en el art. 98 inciso c del Reglamento Autónomo en razón de que es a petición de un organismo internacional, lo cual también queda demostrado que ella se le indica que no es posible puesto que la interpretación que ha hecho la Unidad competente que es Desarrollo Humano, que no es la instancia internacional la que está requiriéndole sus servicios o que curse una beca, es la instancia de ella, que busca un organismo internacional para cursar la beca, entonces esos vacíos que aduce el representante de la expedientada de Laura Barahona son lo que indican que se omiten como reitera, a su parecer y desde el punto de vista analizado, en el acto final se cumplen esos aspectos propiamente, indico en el acto final, en los considerandos, cuando se habla de los hechos probados, existen varios aspectos que ellos señalan no fueron resueltos y no obstante en los hechos probados se indican cuales fueron esos hechos probados que dicen que no le valieron sus argumentos y entre ellos destaca, el correo de fecha 11 de julio que dice que no se le respondió, no obstante en el considerando quinto se le indica que en fecha 22 de julio la funcionaria Karina Sanabria le respondió el correo, que no era factible el procedimiento que ella solicitaba. Igualmente la solicitud de permiso institucional que ella aduce del 25 de octubre del 2016 mediante el DH-3188-10-2016 se le indicó que en base al artículo 98, inciso b) no procedía ese permiso.

Indica que incluso hay un aspecto que aduce que ella desconocía de toda la prueba documental que consta en muchos correos, es muy repetitivo en cuanto a temas de correos que hay entre Marielos Lépiz, Karina Sanabria y Laura Barahona, es repetitivo el tema de que ella pretende que se le aplique un procedimiento que se le indicó reiteradamente que no procede, quedó evidenciado también que hubo muchas reuniones anteriores al viaje de ella donde se le indica que no procede más que un permiso sin goce salarial y que en principio se le puede dar por seis meses y que posteriormente se le prorroga por un mes más.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Igualmente en este sentido la administración, mediante la Gerencia General pues tiene toda la potestad de denegar el permiso o no, que de acuerdo con lo que se analizó respecto a la normativa que rige, la administración actuó bien, en el sentido que no se le podía ampliar este permiso más que por el tiempo que se le dio que fue los siete meses.

En este sentido también, el representante alega también el tema de que debía ir más allá de ese permiso de los siete meses otra vez amparado en que nunca le dieron respuesta a esa nueva solicitud para lograr ella terminar su periodo, que sin más no recuerda, terminaría en agosto del 2018, sus 18 meses de estudio, sin embargo en el expediente administrativo consta en el folio 92, 109 al 112, propiamente donde a ella se le hacen las indicaciones del por qué otra vez se le deniega su petición. Indica que ha sido muy claro el acto final, igual el recurso de revocatoria, no obstante también se muestra un aspecto interesante que notó, que claramente, queda a discreción del apoderado de la funcionaria, y es que él presenta el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, se le resuelve la revocatoria por parte de la Gerencia General, se eleva al Consejo Directivo como corresponde y él no se apersona a expresar agravios, a ampliar eso que no le dieron en el recurso de revocatoria, entonces eso también es un aspecto a valorar de que por qué él no amplía su disconformidad, si es que seguía existiendo, ya ese es un aspecto a valorar en el sentido, de que si no fuera el superior es porque se pudo haber dado por satisfecho, no obstante se le da al superior porque la apelación es en subsidio, ese es el procedimiento, pero básicamente esos son los aspectos que se evaluaron de la prueba que consta en el expediente, consta en los considerandos del acto final la prueba que se analizó y básicamente lo que el representante de Laura Barahona insiste es en el tema de que a ella se le hubiese aplicado otro procedimiento, otra forma y que Desarrollo Humano nunca le dijo cuál era el correcto, no obstante, el expediente es muy claro, muy amplio, los correos, las situaciones que el expone Marielos Lépiz al igual que Karina Sanabria, incluso en el correo del mes de julio a ella se le indica propiamente y se le transcribe el artículo y el por qué no, y el por qué también se interpreta lo del tema del Organismo Internacional que no es a petición del Organismo, que eso es muy distinto y es lo que al parecer han querido hacer ver.

La Licda. Ericka Álvarez agradece al Licenciado Horario Chaves por ayudar con la resolución que es muy esclarecedora, porque ha habido otras situaciones en torno a la petición de esta persona que no tienen cabida dentro del proceso, que fue lo que originalmente generó algunas inquietudes, entonces dicho criterio expuesto resulta sumamente orientador en esta situación que ha sido compleja.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

La señora Presidenta demuestra su agradecimiento y la rapidez de la contestación.

Al ser las 6:32 p.m, se retira de la sala de sesiones el Lic. Horacio Chaves.

La señora Presidenta, por consulta del Lic. Javier Vives, pregunta que si se apartan del criterio que ya se había vertido, se requiere consultar las razones por las cuales se apartan al Órgano Técnico.

El Lic. Berny Vargas, Asesor Legal responde que la Auditoría y la Asesoría Jurídica son unidades Staff de la Institución pero tienen una particularidad, que tienen una labor consultiva, en algún momento el Consejo puede consultar cosas a la Auditoría y la administración puede consultar cosas a la Asesoría Jurídica.

Cuando la Asesoría Jurídica proponga un acto administrativo con efectos propios que repercutan en el patrimonio de alguna persona, organización etc, y la administración o el Consejo se van a apartar lo que se requiere es que justifiquen en la decisión que van a tomar el por qué se apartan.

El apartarse es posible, el Órgano lo puede hacer, eso sí, libera de responsabilidad administrativa, disciplinaria y penal la Asesoría Jurídica; y en el caso en el que suceda alguna eventualidad el Consejo Directivo es quien lo asume.

La señora Presidenta cede la palabra a la señora Subauditora.

La MBA. Marianela Navarro añade que cómo lo ha indicado el Auditor General, era parte del quehacer del Consejo el poder apartarse si hubiera un criterio técnico y ya lo tienen, ya tienen el criterio técnico y es con el que van a resolver, ese es el fundamento legal para poder apartarse y poder consolidar el acto que van a tomar ahora.

La señora Presidenta indica que en todo caso el Consejo cuando vota asume, de acuerdo al criterio de legal o apartándose.

La MBA. María Fullmen Salazar solicita a la MBA. Tatiana Loaiza proceda con la lectura de la propuesta de acuerdo.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

ACUERDO N° 394-09-2018

RESULTANDO

Primero: Mediante oficio número SGDS-1532-10-2017 de fecha 05 de octubre de 2017 suscrito por la Doctora María Leitón Barquero, la Subgerencia de Desarrollo Social rinde informe y solicita la apertura del procedimiento administrativo y disciplinario a la señorita Laura Barahona Carmona, a efectos de llegar a la verdad real de los hechos en relación a las presuntas faltas de asistencia y puntualidad (folios 03 al 04 del expediente administrativo).

Segundo: Que mediante resolución de las quince horas con cuarenta y cinco minutos del diez de octubre del año dos mil diecisiete, suscrita por la Gerencia General, se solicita la apertura de un procedimiento administrativo disciplinario contra la funcionaria Laura Barahona Carmona, designado a los Licenciados Jorlenny Alfaro Durán, como instructora, Catalina León Vásquez y Alfonso Durán Retana, como integrantes (folios 01 al 02 del expediente administrativo).

Tercero: Que los hechos que se investigaron son los siguientes:

“(…) las presuntas faltas de asistencia y puntualidad de la funcionaria: Laura Barahona Carmona, cédula 1-1399-0655, destacada en la Subgerencia de Desarrollo Social en el Proceso Estratégico Puente al Desarrollo.

En cuanto a dichas faltas de asistencia, se estableció la siguiente relación de hechos:

1. Que mediante oficios DH-3188-10-2016 y GG-2418-11-2016, se le autoriza permiso sin goce de salario a la señorita Barahona Carmona, a partir del 20/02/2017 hasta el 19/08/2017.
2. Mediante oficios DH-2518-08-2017 y GG-1659-08-2017, se prorroga dicho permiso a partir del 20/08/2017 hasta el 19/09/2017.
3. Que a partir del día 20/09/2017, la señorita Laura Barahona Carmona no se presentó a laborar, ni tampoco ha informado a la jefatura inmediata el motivo de su inasistencia.
4. Que en seguimiento a la asistencia de setiembre a octubre, se determinó que la funcionaria Laura Barahona Carmona, incurrió en las siguientes faltas:

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Lista de Faltas:

Fecha Falta:	Tipo:
20/09/2017	AUSENCIA
21/09/2017	AUSENCIA
22/09/2017	AUSENCIA
25/09/2017	AUSENCIA
26/09/2017	AUSENCIA
27/09/2017	AUSENCIA
28/09/2017	AUSENCIA
29/09/2017	AUSENCIA
02/10/2017	AUSENCIA
03/10/2017	AUSENCIA
04/10/2017	AUSENCIA

Cuarto: Que mediante resolución de las ocho horas con treinta minutos del día treinta de octubre de dos mil diecisiete, se emite auto de apertura del procedimiento disciplinario en contra de la señorita Laura Barahona Carmona (Folios 15 al 17 vuelto del expediente administrativo), y que fue notificado debidamente a la parte expedientada.

Quinto: Que la audiencia oral y privada de ley se realizó en fecha veinticinco de enero de dos mil dieciocho, en donde se evacuó la prueba testimonial admitida.

Sexto: Que mediante resolución de las diez horas con quince minutos del dos de marzo de dos mil dieciocho, la Gerencia General emite Acto Final del procedimiento administrativo, la cual fue debidamente notificada a la señorita Laura Barahona Carmona en fecha 07 de marzo de 2018.

Dicha resolución en su parte dispositiva indica:

*"I. Con fundamento en la prueba presentada y las valoraciones que sustentan el presente procedimiento administrativo disciplinario **TAD-11-2017**, esta Gerencia General resuelve **despedir sin responsabilidad patronal** a la funcionaria **LAURA CRISTINA BARAHONA CARMONA**, al haber quedado demostrados los hechos intimados en el acto de apertura del presente trámite procedimental.*

II. Ordenar, al Área de Desarrollo Humano que se encargue de instruir las gestiones disciplinarias ordenadas en esta resolución, en el caso de que el acto adquiera firmeza, una vez que se hayan resuelto las impugnaciones que procedan."

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Sétimo: Que mediante escrito presentado en fecha doce de marzo del dos mil dieciocho, el representante legal de la expedientada Laura Barahona Carmona, presenta recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante en contra del Acto Final del Procedimiento Administrativo de las 10:15 minutos del 02 de marzo de 2018.

Octavo: Que a efecto de atender el recurso de revocatoria interpuesto, mediante oficio número GG-0850-04-2018, se solicitó criterio al Área de Desarrollo Humano acerca de los argumentos del recurso presentado, el cual fue atendido mediante oficio número DH-1050-04-2018.

Noveno: Que mediante resolución de las once horas del veinte de abril de dos mil dieciocho, la Gerencia General del IMAS resolvió el recurso de revocatoria interpuesto en contra del acto final, declarando sin lugar el mismo.

Dicha resolución en su parte dispositiva indica:

POR TANTO

Con base en las consideraciones citadas, en la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social N° 4760 y normas conexas, y en la Ley General de la Administración Pública,

**EL GERENTE GENERAL
RESUELVE**

- I. Declarar **SIN LUGAR** el recurso de revocatoria presentado por **Laura Barahona Carmona** contra el Acto Final del presente procedimiento administrativo (**TAD-11-2017**), Resolución de esta Gerencia General, de las diez horas con quince minutos del dos de marzo del año dos mil dieciocho.

- II. Declarar **SIN LUGAR** la gestión de nulidad presentada por **Laura Barahona Carmona** contra el Acto Final del presente procedimiento administrativo (**TAD-11-2017**), Resolución de esta Gerencia General, de las diez horas con quince minutos del dos de marzo del año dos mil dieciocho.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

- III. Elevar al Consejo Directivo, el recurso de apelación subsidiaria y emplazar a las partes por el término de tres días ante el superior jerárquico, a fin de que haga valer sus derechos, en los términos del artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública.”

Décimo: Que en virtud de haberse declarado sin lugar el recurso de revocatoria, y habiéndose interpuesto la apelación en forma subsidiaria, mediante el oficio número GG-1067-05-2018, se traslada al Consejo Directivo a efecto de conocer acerca del recurso de apelación.

CONSIDERANDO

Primero: Sobre la Admisibilidad del Recurso:

El artículo 343 de la Ley General de la Administración Pública, dispone que los recursos sean ordinarios o extraordinarios, para tal efecto, son ordinarios el de revocatoria o de reposición y el de apelación y será extraordinario el de revisión. Asimismo, dispone el artículo 349 inciso 1, de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) que los recursos ordinarios deberán interponerse ante el órgano director del procedimiento, es decir, ante el órgano que dictó el acto.

Dispone el artículo 346 LGAP que los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de tres días tratándose del acto final y de veinticuatro horas en los demás casos, ambos plazos contados a partir de la última comunicación del acto. Asimismo, el numeral 347 de la referida Ley establece que es potestativo usar ambos recursos ordinarios (revocatoria y apelación) o uno solo de ellos, no obstante, será inadmisibile el que se interponga pasado el plazo señalado en el artículo 346 (tres días). En ese sentido, si se interponen ambos recursos a la vez, se tramitará la apelación una vez declarada sin lugar la revocatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo supra citado.

En el presente caso, el acto final de procedimiento lo dictó la Gerencia General mediante resolución del dos de marzo de dos mil dieciocho, mismo que fue notificado a la expedientada el siete de marzo de dos mil dieciocho. Asimismo, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante fue presentado por Laura Barahona Carmona el doce de marzo de dos mil dieciocho, por lo que se procede a su análisis y resolución por el fondo, en virtud del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en todos sus extremos procesales.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

En atención al recurso de apelación interpuesto de forma subsidiaria por el representante de Laura Barahona Carmona, se procede elevar el mismo ante este Consejo Directivo, de conformidad con lo indicado en el artículo 5 inciso u) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Directivo del IMAS, luego de haberse declarado sin lugar el recurso de revocatoria por la Gerencia General.

Segundo: Análisis del recurso planteado: La representación de la parte expedientada alega en su memorial presentado en fecha doce de marzo del dos mil dieciocho, una serie de disconformidades en cuanto al análisis que se realiza por parte del Órgano Decisor, de la prueba admitida a lo largo de la investigación, e incluso aduciendo la omisión de plasmar sus conclusiones esbozadas en la audiencia oral.

En razón de lo anterior, la Gerencia General mediante el acto administrativo de las once horas del veinte de abril del dos mil dieciocho, resuelve acerca del recurso de revocatoria planteado, esto en relación con las disconformidades que alega el recurrente, declarando sin lugar sus argumentos.

Cabe destacar, que mediante la resolución antes indicada en la que se rechaza el recurso de revocatoria, se le hace de conocimiento a la parte recurrente, los aspectos que indicó en su recurso fueron omitidos por el Órgano Decisor en el análisis que se hizo en el acto final.

Estas supuestas omisiones que fueron conocidas y valoradas en la resolución que resuelve el recurso de revocatoria, no constituyen nulidad del acto final, siendo que para que proceda la misma, debe acreditarse que las omisiones puedan cambiar la decisión final, sin que para el caso en análisis resulte válido. Lo anterior, en virtud de que la normativa que pretende la expedientada se le aplique, y que aduce no se conoció por parte de la instancia correspondiente de Desarrollo Humano para la emisión del criterio técnico en relación a la prórroga del permiso, no resultaba de aplicación por las condiciones laborales de la misma.

En este sentido, se puede indicar respecto al acto administrativo que su fundamentación descriptiva sí ha comprendido todos los medios de prueba que sirvieron de base para la emisión del acto final. El recurrente apunta que la omisión es de normativa, lo cual no constituye prueba, sino el fundamento jurídico para sus alegatos, siendo que tal y como se comprueba de la simple lectura del

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

expediente administrativo, siempre se ha dado cuenta de los elementos probatorios que forman parte integral del expediente administrativo.

La parte recurrente alega en sus manifestaciones, que se le debió haber aplicado otra normativa para la extensión del periodo requerido para la conclusión de sus estudios, sin embargo, resulta equívoca esta posición, ya que tal y como se dijo líneas atrás, es en el oficio número DH-1050-04-2018 de fecha doce de abril del dos mil dieciocho, y que se incorpora su texto a la resolución que rechaza el recurso de revocatoria, mediante el cual se le reiteran al Licenciado Carlos Eduardo Salgado García como apoderado de Laura Barahona Carmona, las razones del por qué resultaba imposible para la Administración emitir un acto autorizador de un permiso para la expedientada, siendo que el mismo resultaba ser totalmente ilegal, al no encontrarse norma que le facultara para dicha extensión.

A mayor abundamiento, en cuanto a los motivos que tiene este Consejo Directivo para declarar sin lugar el recurso de apelación en subsidio, debe tenerse en cuenta la resolución de la Gerencia General que resuelve acerca del recurso de revocatoria, en la cual con fundamento en el oficio número DH-1050-04-2018, se exponen las explicaciones una a una, de las disconformidades de la parte recurrente en cuanto al acto final en este procedimiento administrativo, y por qué la expedientada no podía ser acreedora de un permiso o licencia mayor a la que obtuvo.

Asimismo, en el proceso ha quedado plenamente demostrado, tanto en los correos electrónicos que constan en el expediente administrativo, así como de las declaraciones de las personas testigos como la señora Lépiz Guzmán y Sanabria Ramírez, que Laura Barahona Carmona sostuvo varias reuniones previo a irse atender sus asuntos personales, para efectos de asesorarse de la mejor manera sobre las posibilidades que tenía en cuanto a licencias o permisos. No obstante, aún y cuando la expedientada tuvo conocimiento de los argumentos expuestos por las especialistas en el ramo de recursos humanos sobre la imposibilidad de obtener un permiso mayor al otorgado, hizo caso omiso a dichas advertencias, con lo cual se evidencia la conducta dolosa de la misma.

La Administración, mediante el acto final y la resolución que declara sin lugar el recurso de revocatoria, realiza un meticuloso análisis respecto a la falta investigada y la consecuente sanción, y se hace un amplio esclarecimiento de cuál fue la falta en la que incurrió Laura Barahona, así como las pruebas y normativa que sirvieron de fundamento, tanto para la autorización del permiso sin goce de

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

salario en primera instancia por seis meses, y posterior prórroga por un mes, como para la denegatoria de prórroga posterior a los siete meses, además como para la decisión final de despido sin responsabilidad patronal.

Debe reiterarse, que en cuanto a las supuestas omisiones referidas a la valoración de la prueba que manifiesta el recurrente, las mismas no resultan de recibo, ya que de la lectura de sus argumentos, se denota que no es que no se valorara prueba alguna, siendo que lo que manifiesta es que no se tomó en cuenta cierta normativa, específicamente un inciso del artículo 98, no obstante, como se señaló anteriormente, no resulta de aplicación para la situación particular de la expedientada. Es por lo anterior, que no resulta válido el que sea nulo el acto administrativo por la no aplicación de una norma, siendo que la misma, en razón de su condición laboral, no podía amparar su gestión de permiso.

Este Consejo Directivo, logra apreciar como en los razonamientos del acto final del procedimiento administrativo sea la resolución de las diez horas con quince minutos del dos de marzo del dos mil dieciocho, visible a folios 372 a 382 del expediente administrativo, así como la resolución de las once horas del veinte de abril del dos mil dieciocho visible a folios 390 al 393 del expediente administrativo, se realiza el análisis correspondiente de la prueba testimonial rendida en la audiencia oral, así como la documental que consta en autos.

En este mismo orden de ideas, debe tomarse en consideración, que es potestad de la Gerencia General autorizar o denegar los permisos gestionados por las personas funcionarias, sin que en caso de que se deniegue, implique algún tipo de responsabilidad administrativa, de manera que se rechaza este argumento, ya que en todo momento debe prevalecer el interés público para la toma de esta decisión, de forma que si se ve afectado, no es prudente otorgarlo, y que como se ha desarrollado a lo largo de esta resolución, el mismo no podría haberse otorgado al amparo de la normativa señalada por la expedientada ya que la misma no cumplía con los requisitos para esta concesión.

En cuanto al argumento de que *"el 11 de julio del 2017, la señorita Laura Barahona envió un correo electrónico a la Licenciada Lépiz Guzmán solicitando la posibilidad de otorgar un permiso con goce de salario, sin ser resuelto al día de hoy"*, cabe aclarar que lo que se observa en el expediente administrativo número TAD-11-2017, es un correo que corresponde al día 10, sin embargo, cabe aclarar que del texto de este correo, el mismo es coincidente con lo indicado en el supuesto correo del día 11.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

En este sentido, tal y como consta al folio 114 del expediente administrativo dicho correo fue contestado por la misma vía por medio de la funcionaria Karina Sanabria Ramírez, indicándole lo siguiente a Laura Barahona:

" (...) Te comento que vamos a tramitar tu solicitud de prórroga del permiso sin goce de salario ante la Gerencia General. No obstante, según lo estipulado en el Reglamento Autónomo de Servicios, se podría realizar la prórroga por un mes más, dado que ya cumpliste 2 años de laborar para la institución.

En este caso, no es aplicable lo que señalas respecto a que el "plazo puede ser prorrogable hasta por un año previa demostración favorable por parte del interesado del aprovechamiento y rendimiento académico durante el año anterior", dado que como bien lo indica el inciso b, dicho plazo podrá prorrogarse si a la persona se le ha otorgado el permiso máximo de 12 meses, y para poder otorgar dicho plazo la persona debe tener al menos 7 años de laborar para la institución. (...)"

Conforme a lo anterior, es claro que no es que se ha omitido responder al respecto, sino que la representación de la expedientada echa de menos prueba que le perjudica, ya que como se ha indicado, la señorita Barahona siempre tuvo conocimiento de la opción que se le podía facilitar para la atención de sus asuntos personales, la cual era hasta un máximo de siete meses.

En este sentido, debe hacerse ver, que esta supuesta omisión no facultaba a la señorita Laura Barahona Carmona a quedarse en otro país sin la autorización de la Administración. Lo cierto del caso es que el permiso se venció y ella debió prever que debía regresar al vencimiento del plazo del permiso, a su puesto de trabajo, bajo pena de incurrir en abandono de trabajo si no contaba con un nuevo permiso por parte del Gerente General del IMAS.

Resulta válido traer a colación una situación particular en este proceso, y es en relación a que la expedientada interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio en virtud de su inconformidad con el acto final que emite la Administración. La Gerencia General como primera instancia resuelve acerca del recurso de revocatoria, y concede la audiencia de ley a la parte recurrente, sin embargo, la recurrente no acude ante el Superior a expresar agravios o manifestar disconformidades respecto a la resolución que resuelve acerca del recurso de revocatoria, con lo cual se denota claramente, que los argumentos expuestos en el memorial presentado en fecha doce de marzo próximo pasado, fueron debidamente conocidos y aclarados por parte de la Gerencia General.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

POR TANTO

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, se acuerda declarar **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria, y se confirma en todos sus extremos la resolución de las diez horas quince minutos del dos de marzo de dos mil dieciocho, denominado "Acto Final del Procedimiento Administrativo TAD-11-2017". Es todo. Notifíquese.

La MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras directoras y señores directores: MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director y el Bach. Jorge Luis Loría Núñez, Director votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud de la señora Presidenta, las señoras Directoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

Al ser las 6:40 pm, se retira de la sala de sesiones la Dra. María Leitón.

6.3. ANÁLISIS PROPUESTA DE RESOLUCIÓN EN LA QUE SE CONOCE SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN QUE HA INTERPUESTO EL FUNCIONARIO STEVEN FERNÁNDEZ MATA, CON OCASIÓN DE LA TERMINACIÓN DEL CONCURSO INTERNO NO. 05-2018, EN CUMPLIMIENTO AL ACUERDO CD NO. 356-08-2018, SEGÚN OFICIO AJ-1069-08-2018.

La MBA. María Fullmen Salazar, señala que con el fin de analizar el presente punto de agenda y por tratarse de temas que competen a la MBA. Tatiana Loiza, solicita que se retire de la sala de sesiones.

Al ser las 6:37 pm, se retira de la sala de sesiones la MBA. Tatiana Loiza.

Seguidamente, el Lic. Berny Vargas explica que el expediente que se tiene en análisis es un expediente de Desarrollo Humano, N° 5-2018 que corresponde a un concurso interno en el que está en juego el puesto del profesional en servicio civil 3, al cual está asignado el cargo de Asistente de Gerencia General y Subgerencias. Como pueden ver en este expediente se presentaron tres impugnaciones ordinarias, y las resoluciones tienen, por lo menos esta primera, 24 resultandos, por lo que se procedía hacer fue hacer una descripción de cada

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

uno de los pasos que se siguieron en el expediente mencionando los folios para que se pudiera apreciar un orden lógico y cronológico.

Es importante decir que en este expediente la Unidad de Desarrollo Humano reconoce a una altura ya muy desarrollada del procedimiento, que se incurre en un error, entonces en el comunicado a la comunidad institucional donde se apertura el procedimiento del concurso, se indicaron cuáles eran los descriptores, pero a la hora de realizar la calificación utilizaron otros, entonces se indujo en error a la Gerencia General y posteriormente a que la Gerencia emitiera la Resolución la Unidad de Desarrollo Humano reconoce ese error.

Consecuentemente la Gerencia procede a hacer la corrección de rigor, anulando la resolución y retrotrayendo los actos administrativos hasta la etapa en la que se encuentra la nulidad, y esto es a partir del momento en que se tienen que hacer las calificaciones, pero ahora hacerlo con las calificaciones adecuadas. Se corrige y se emite posteriormente un acto administrativo por parte de la Gerencia en donde se mantiene por el fondo lo decidido en la resolución inicial que era adjudicar en propiedad la plaza a la funcionaria Tatiana Loaiza.

Contra esa resolución tres impugnaciones; en esta concretamente que es la primera, del señor Steven Fernández Mata, procedí a analizar si el recurso estaba presentado en tiempo y así lo es. Desarrollé todos y cada uno de los argumentos del recurrente.

Él indica que en su recurso que hay una incongruencia entre la información publicada y el expediente del recurso que hay una incongruencia entre la información publicada y el expediente del recurso, que la incongruencia es que el requisito de licenciatura solo es en administración, administración pública, administración privada, administración de empresas, administración de negocios y dirección empresarial; y que la persona escogida por la Gerencia General tiene un énfasis en mercadeo y que esa es una incongruencia.

Lo que sucede es que se revisa la documentación y se puede apreciar que doña Tatiana tiene una maestría en administración, y si bien es cierto esa maestría tiene un énfasis en mercadeo, ya Asesoría Jurídica se ha pronunciado con otros concursos, en donde se indica que una cosa es muy diferente es una licenciatura o una maestría en mercadeo y otra es una licenciatura o maestría en administración con un énfasis, porque el título lo que indica es que tiene el grado académico en administración y que además tiene un plus que es un énfasis, pero

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

eso es un plus, eso no es el centro de su grado académico el cual sí es administración y se verifica que la persona escogida tiene una maestría que por grado es superior a la Licenciatura por lo tanto el requisito es superado y entonces este argumento de que la persona no cumple con el requerimiento, la Asesoría Jurídica recomienda a este Consejo Directivo que no se acoja.

Otro de los argumentos es que el funcionario recurrente indica que a él se le aplicó una calificación que fue la que se anuló y esa calificación arrojó un determinado puntaje y que con la rectificación que hace la administración, el puntaje no le favorece. Lo que sucede es que consta en el expediente la resolución de la Gerencia General de las diez horas del nueve de abril del 2018, en donde el Gerente con información de Desarrollo Humano procedió a determinar tres cosas:

1. Primero retrotraer el concurso interno en la fase donde estaba la nulidad.
2. Anular y dejar sin efecto la siguiente documentación que era la resolución donde habían designado el derecho de propiedad sobre la funcionaria Loaiza Rodríguez y algunos oficios que había emitido Desarrollo Humano con relación a la puntuación inadecuada y un oficio de la Gerencia General en donde hace la recomendación para que se designe a doña Tatiana.
3. Se ordena a Desarrollo Humano para que continúe con la tramitación del concurso en la parte que corresponde.

Lo que sucede es que el argumento del recurrente es querer comparar una puntuación obtenida con base en un error con la obtenida adecuadamente, pero no hay parámetro de comparación, porque con la resolución de la Gerencia se anularon las actuaciones anteriores, por lo tanto desde el punto de vista jurídico, la anulación implica la no existencia, entonces no se puede comparar con nada la última de las calificaciones y por lo tanto no es procedente el argumento de que a él se le causa un perjuicio con el cambio de la calificación, porque jurídicamente no existe una calificación en los términos que él indica. Se recomienda que no se acoja ese argumento.

Finalmente hay un argumento en que el recurrente indica que no tiene acceso a la información de la persona que obtuvo el derecho de propiedad, lo que sucede es que de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Protección de la Personas frente al Tratamiento de sus Datos Personales, y hay datos personales de acceso

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

restringido, aún cuando se encuentren en registro de acceso al público. Si bien es cierto el IMAS es una institución pública, Desarrollo Humano es una parte de esta institución y custodia la información, y la información contenida es personal, por lo que para tener conocimiento de cada persona, debe de haber un consentimiento informado del titular de la información, de manera que para que pudiera haberse socializado la información de doña Tatiana, ella debió de haber emitido ese consentimiento, el cual no se registra y tampoco se solicita y eso está consignado en el considerando segundo, cuando se transcribe incluso el artículo.

Es por eso que el recurrente indica que no pudo corroborar la información de la funcionaria escogida por la gerencia y que por lo tanto deja en duda esa actuación, pero ya expliqué a qué se debe. Ya fuera de los argumentos, porque los argumentos fueron esos tres que se consideran improcedentes, dentro de la pretensión el recurrente lo que dice es que hay un Decreto Ejecutivo, el número 40200 denominado De Transparencia y Acceso a Información Pública, y que con base en ese cuerpo normativo lo que quiere es que se le publique esa información, no obstante, hay un error de interpretación del derecho porque en primer lugar por aspecto jerárquico la ley de protección de la persona frente al tratamiento de datos personales, de acuerdo al artículo 6 de la Ley de Administración Pública, es superior a cualquier decreto, eso como número uno, como número dos están regulando bienes jurídicos diferentes, el Decreto habla de información pública. Esta información que es la correspondiente a la información personal de la funcionaria, que maneja Desarrollo Humano, no es información pública, es información de acceso restringido de conformidad con la ley, por lo tanto, no es procedente asociar a este tema el decreto porque no aplica, en cuanto a este punto se indica que no hay una transgresión con el ordenamiento y que tampoco se aprecia una violación contra lo dispuesto en Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública que por el recurrente es argüido, esto porque el procedimiento se realizó de conformidad con el reglamento, se rectificó lo que había que rectificar y además me permito en un considerando tercero hacer una amplia explicación sobre el aspecto discrecional de la administración, en este caso de la Gerencia General, para decidir escoger entre algunas de las personas que conformen la nómina, con el cambio en la resolución anulada doña Tatiana figuraba como el primero lugar de la nómina, con el ajuste realizado, ella pasa al tercer lugar, pero por la discrecionalidad que el ordenamiento jurídico ha establecido, que está totalmente explicado en el considerando tercero que es muy amplio, el Gerente General tiene la discrecionalidad de escoger a cualquier persona que se encuentre dentro de la nómina y el lugar que ocupe no es importante, lo importante es que se apegue a

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

los límites que el ordenamiento le fija, los cuales son no salirse de escoger alguna persona fuera de la terna, y en ese sentido se recomienda declarar sin lugar el recurso de apelación por el funcionario Steven Fernández Mata y se confirma la resolución de la Gerencia General impugnada. Indica que si existe alguna duda él procederá a aclararla.

La señora presidenta le cede la palabra al Bach. Jorge Luis Loria.

El señor Loria en relación solicita que los tres casos sean analizados y que al final se tome una decisión general.

La señora Presidenta indica que son tres casos, por lo tanto, tres acuerdos.

La Licda. Georgina Hidalgo da lectura a la propuesta de acuerdo.

ACUERDO 395-09-2018

RESULTANDO

Primero: Que la Unidad de Desarrollo Humano comunicó la apertura del concurso interno 5-2018 y lo hizo por correo electrónico a toda la comunidad institucional, comunicado que indica la naturaleza de la plaza, que es la 22013, también los requisitos, la forma de calificar las ofertas y el periodo de inscripción (folio 1 y 2 del expediente)

Segundo: Que dentro del periodo de inscripción, la Unidad de Desarrollo Humano recibió las ofertas de 13 personas funcionarias, a saber: Ana Rebeca Quesada Mena, Ana Virginia García Gallo, Angie Lucía Vega González, Carol Adriana Arauz Morales, Henry Alberto Briones Cortes, Ivannia de los Angeles Navarro Elizondo, Jose Alfonso Portuguez Murillo, Kattia Isabel Soto Porras, Marcia Eugenia Piedra Serrano, Marco Antonio Paniagua Quintanilla, Stephanie de los Angeles Garro Jimenez, Steven Adrian Fernandez Mata y Tatiana Loaiza Rodríguez. (folio 3)

Tercero: Que por resoluciones de las 13 horas del 16 de febrero del 2018, de las 13 horas con 10 minutos del 16 de febrero del 2018, de las 13 horas con 30 minutos del 16 de febrero del 2018 y de las 10 horas con 30 minutos del 17 de febrero del 2018, la Unidad de Desarrollo Humano, hace una exclusión de las personas funcionarias Kathya Soto Porras, de Ivannia Navarro Elizondo, Henry Briones Cortes y Marco Paniagua Quintanilla respectivamente, fundamentándose

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

en que estas personas participantes no cumplen con el requisito de 5 años de experiencia en labores profesionales relacionadas con el puesto, con la especialidad de este o bien con su formación profesional. Estas personas funcionarias fueron notificadas de este acto administrativo el 20 de febrero del 2018.

Asimismo procedió la Unidad de Desarrollo Humano en la resolución de las 13 horas con 20 minutos del 16 de febrero del 2018, con la cual se excluyó a la funcionaria Stephanie Garro Jimenez, pero fundamentándose en que además de no cumplir con los 5 años de experiencia en labores profesionales relacionadas con el puesto, con la especialidad de este o bien con su formación profesional, tampoco cumple con el requisito de estar incorporado al Colegio Profesional respectivo, en los casos en que dicha entidad lo exija para el ejercicio del correspondiente grado profesional. La funcionaria fue notificada de esta resolución, el 20 de febrero del 2018. (folios del 17 al 51)

Cuarto: Que las resoluciones indicadas en el resultando tercero concedían el derecho de presentar contra ellas los recursos ordinarios, pero solo la funcionaria Kathya Soto Porras los presentó, las demás personas funcionarias excluidas desistieron de su derecho al no presentar la impugnación correspondiente.

En cuanto al recurso de revocatoria de la funcionaria Soto Porras, la Unidad de Desarrollo Humano, mediante resolución de las 9 horas del 27 de febrero del 2018 procede a declarar sin lugar el recurso, resolución que le fue notificada el 27 de febrero del 2018.

En cuanto al recurso de apelación de la funcionaria Soto Porras, la Gerencia General, mediante resolución de las 11 horas del 6 de marzo del 2018, también declaró sin lugar el recurso y esta resolución le fue notificada el 6 de marzo del 2018. (folios del 52 al 69)

Quinto: Que siguiendo el procedimiento de rigor, la Unidad de Desarrollo Humano, por medio de la Médico de Empresa, Dra. Catalina León Vásquez, realiza el examen médico ocupacional, de los cuales las personas funcionarias Ana Rebeca Quesada Mena, Tatiana Loaiza Rodríguez, Angie Vega González, Carol Arauz Morales, Marcia Piedra Serrano, Steven Fernandez Mata y Ana Virginia García Gallo fueron declaradas aptas medicamente para ejercer el cargo. Folios del 70 al 76)

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Sexto: Que las personas funcionarias: Ana Rebeca Quesada Mena, Tatiana Loaiza Rodríguez, Angie Lucía Vega González y Ana Virginia García Gallo, recibieron una calificación de 10 por parte de sus Jefes inmediatos; la funcionaria Carol Arauz Morales recibió un 9.5, la funcionaria Marcia Piedra Serrano recibió un 9 y el funcionario Steven Fernandez Mata recibió un 8.5. (Folios 77 Al 83)

Sétimo: Que mediante oficio DH-901-3-2018, la Unidad de Desarrollo Humano, le dirige al Gerente General, Lic. Gerardo Alvarado Blanco una nomina como producto del procedimiento que se siguió en el expediente del concurso 5-2018; nomina encabezada por la funcionaria Tatiana Loaiza Rodríguez con una nota de 93.5%, en segundo lugar aparece la funcionaria Angie Lucía Vega González con una nota de 93.0% y en tercer lugar, la funcionaria Ana Rebeca Quesada Mena con una nota de 92.5%.

Esta nómina se le remite al Gerente General para que proceda a valorar la información y emitir criterio sobre ella. (folios 91 y 92)

Octavo: Que mediante oficio GG-776-3-2018, el Lic. Gerardo Alvarado Blanco, en su calidad de Gerente General, recomienda a la Licda. Tatiana Loaiza Rodríguez, fundamentando lo siguiente:

“1. Desde su ingreso a la Institución, la licenciada Loaiza Rodríguez ha demostrado ser una persona muy competente y responsable en el desempeño de sus labores profesionales, participando, desde el puesto de Secretaria del Consejo Directivo a.i., en la atención y valoración de asuntos delicados y de alta complejidad técnica y relevancia institucional.

2. Ha desempeñado las labores asignadas con alto grado de mística y pericia profesional, en el ejercicio de las funciones propias del cargo que desempeña, estando siempre en disposición de colaborar en la consecución de los objetivos institucionales.

3. Dispone de un adecuado conocimiento y experiencia en las labores a desempeñar en el puesto, habiendo participado y dirigido diversas labores de coordinación con los equipos de la Gerencia General y de las Subgerencias.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

4. Ha participado en la elaboración de informes, acuerdos, y demás documentación propia de la Dirección Superior, entre otros, relativos a asuntos propios de la actividad ordinaria de la Gerencia General.
5. Ha demostrado máxima discreción en el conocimiento y tramitación de asuntos declarados de carácter confidencial para la Institución.
6. Ha formado parte de diversos equipos interdisciplinarios y en el Órgano Instructor del Procedimiento Administrativo, donde ha debido capacitarse en los procesos disciplinarios propios de esta Gerencia General.
7. Su experiencia como profesional de la Secretaría del Consejo Directivo, le ha permitido brindar aportes sobre el quehacer Institucional, como en el trámite y resolución de todos los recursos de apelación sobre decisiones tomadas respecto a asuntos competencia de esta Gerencia General." (folios 93 frente y vuelto)

Noveno: Que mediante oficio DHS-82-4-2018, la Unidad de Desarrollo Humano le dirige al Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Gerente General, el listado de personas funcionarias elegibles, la cual es encabezada por la funcionaria Tatiana Loaiza Rodríguez con una nota de 93.5% y se indica además, que ya le fue remitida la nómina (descrita en el resultando sétimo), y que la Gerencia General escogió a la funcionaria Loaiza Rodríguez mediante el oficio GG-776-3-2018.

En este oficio la Unidad de Desarrollo Humano, le indica al Gerente General que esta información se le remite, para que tome una decisión. (folios del 94 al 97)

Decimo: Que mediante resolución de las 13 horas del 4 de abril del 2018, la Gerencia General dicta la siguiente parte dispositiva:

"Por tanto.

- I. Que de acuerdo con lo dispuesto por esta Gerencia General, procede a nombrar, en propiedad, bajo periodo de prueba que establece el artículo 49 del Reglamento de Reclutamiento, Selección y Promoción de los Recursos Humanos del IMAS, a Tatiana Loaiza Rodríguez, cédula 1-0895-0150, en el de Profesional de Servicio Civil 3, cargo de Asistente

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

de Gerencia y Subgerencias, código de plaza 22013, destacado en la Gerencia General.

Contra la presente resolución procede la interposición de los recursos de revocatoria ante esta Gerencia General y el de apelación ante el Consejo Directivo, dentro del plazo de tres días hábiles contados a partir de la fecha de notificación del presente acto administrativo. Lo anterior, de conformidad con lo indicado en el artículo 5 inciso u) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Directivo del IMAS.

Asimismo, se hace de su conocimiento que los documentos que respaldan la presente resolución se encuentran a su disposición en Desarrollo Humano, a efectos de consulta o para sacar las fotocopias de las piezas que a bien tenga, a su vez se indica que, en su condición de funcionario, podría ejercer todos los derechos y gozar de las garantías que le confiere la Ley General de la Administración Pública.”

Esta resolución quedo notificada a todas las personas que quedaron elegibles el día 5 de abril del 2018. (folios del 98 al 117)

Décimo Primero: Que mediante oficio DH-1026-4-2018 del 6 de abril del 2018, la MPsc. Maritza Salazar R. en su calidad de Jefe de Desarrollo Humano a.i. le indica al Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Gerente General, lo siguiente:

“En virtud de que mediante oficio DH-1027-04-2018 (se adjunta), el Lic. Erik Vindas Camacho, Profesional en Desarrollo Humano a.i., advierte de errores cometidos al momento de resolver concurso interno 05-2018, se solicita a esa instancia valorar el anular los siguientes oficios y resolución: el oficio DH-0901-03-2018, GG-0776-03-2018, DHS-0082-04-2018 (se adjuntan), así como la Resolución del Concurso Interno 05-2018 de fecha 04 de abril del 2018 (se adjunta), emitida por esa Gerencia General, lo anterior debido a que las actuaciones podrían estar viciadas de nulidad.”

Décimo Segundo: Que el oficio DH-1027-04-2018 del 6 de abril del 2018 que se menciona en el resultando decimo primero indica en lo conducente lo que sigue:

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

“Respecto al Concurso Interno 05-2018, puesto Profesional de Servicio Civil 3, cargo Asistente de Gerencia y Subgerencias, código de plaza 22013, destacado en la Gerencia General, tramitado mediante el DHS-0082-04-2018, dirigido a esa Gerencia, se ha detectado un error en cuanto a la incorporación de los predictores que se califican para este concurso, ya que por error involuntario se procedió a adjuntar en el expediente los predictores correspondientes a otro concurso y no al 05-2018.

A razón de lo anterior, se hace necesario proceder a la revisión de la calificación otorgada en los distintos predictores a las personas participantes.

Lo anterior para su conocimiento y la decisión correspondiente.
...” (folios del 119 al 121)

Décimo Tercero: Que mediante resolución de las 10 horas del 9 de abril del 2018, el Gerente General dicta la siguiente parte dispositiva:

“Por tanto.

Con base en la consideraciones citadas, en la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social N°4760 y normas conexas, y en la Ley General de la Administración Pública.

El Gerente General resuelve

- I. Retrotraer el Concurso Interno 05-2018 a la fase de incorporación y aplicación de los predictores correspondientes al presente Concurso Interno.
- II. Anular y dejar sin efecto, la siguiente documentación; Resolución de esta Gerencia General de las 13:00 horas del 04 de abril del dos mil dieciocho, Oficios N° GG-0776-03-2018 de esta Gerencia General, N° DH-0901-03-2018 y DHS-0082-04-2018 de Desarrollo Humano.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

III. Ordenar, a Desarrollo Humano que continúe con la tramitación del Concurso Interno N° 05-2018, en la etapa correspondiente, de conformidad con lo indicado supra en el presente acto administrativo.”

Esta resolución fue notificada a las personas que participaron en el concurso, el día 10 de abril del 2018 y en esta resolución no se indicó si procedía o no, la interposición de recursos ordinarios o extraordinarios. (folios del 122 al 143)

Décimo Cuarto: Que contra la resolución del Gerente General de las 13 horas del 4 de abril del 2018, la funcionaria Ana Virginia García Gallo, presenta los recursos ordinarios de revocatoria y apelación en subsidio y en su petitoria solicita que se declare la nulidad de dicha resolución. (folios del 144 al 147)

Décimo Quinto: Que mediante resolución de las 11 horas del 13 de abril del 2018, la Gerencia General dicta la siguiente parte dispositiva:

“Por tanto

Con base en la consideraciones citadas, en la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social N°4760 y normas conexas, y en la Ley General de la Administración Pública.

El Gerente General resuelve

I. Rechazar ad portas los recursos de revocatoria y apelación interpuestos por Ana Virginia García Gallo por falta de interés actual, al haber sido anulado el acto contra el que iban dirigidos, la resolución de esta Gerencia General de de las 13:00 hora del 04 de abril del dos mil dieciocho.”

Esta resolución se notifico a la parte recurrente el 16 de abril del 2018 (folios del 148 al 155)

Décimo Sexto: Que contra la resolución del Gerente General de las 13 horas del 4 de abril del 2018, la funcionaria Marcia Piedra Serrano, presenta los recursos ordinarios de revocatoria y apelación en subsidio y en su petitoria solicita que se declare la nulidad de dicha resolución. (folios del 156 al 159)

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Décimo Sétimo: Que mediante resolución de las 10 horas del 13 de abril del 2018, la Gerencia General dicta la siguiente parte dispositiva:

“Por tanto

Con base en la consideraciones citadas, en la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social N°4760 y normas conexas, y en la Ley General de la Administración Pública.

El Gerente General resuelve

Rechazar ad portas los recursos de revocatoria y apelación interpuestos por Marcia Piedra Serrano por falta de interés actual, al haber sido anulado el acto contra el que iban dirigidos, la resolución de esta Gerencia General de de las 13:00 hora del 04 de abril del dos mil dieciocho.”

Esta resolución se notifico a la parte recurrente el 16 de abril del 2018 (folios del 160 al 167)

Décimo Octavo: Que la Unidad de Desarrollo Humano procedió a determinar la nueva calificación de las personas funcionarias participantes, obtenida con los predictores que debía aplicar de conformidad con el ajuste del procedimiento que se realizó por parte de la Gerencia General. (folios del 170 al 176)

Décimo Noveno: Que mediante oficio DH-1157-4-2018 del 25 de abril del 2018, la Unidad de Desarrollo Humano, le remite al Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Gerente General, la nueva nómina del Concurso Interno 5-2018, la cual es ahora encabezada por la funcionaria Angie Lucía Vega González con una nota de 93,00%, seguida por la funcionaria Ana Rebeca Quesada Mena, con una nota de 92,50% y en tercer lugar aparece la funcionaria Tatiana Loaiza Rodríguez con una nota de 88,50%.

En este oficio se le solicita realizar la valoración respectiva y emitir un criterio fundamentado sobre esta nomina. (folio 177 frente y vuelto)

Vigésimo: Que mediante oficio GG-1033-4-2018 del 26 de abril del 2018 el Gerente General, da su criterio sobre la nomina que se le remitió en el oficio DH-1157-4-2018 del 26 de abril del 2018.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

En este criterio reitero lo mismo que dijo en el GG-776-3-2018, de forma que el Lic. Gerardo Alvarado Blanco recomienda a la Licda. Tatiana Loaiza Rodríguez, fundamentando lo siguiente:

- “1. Desde su ingreso a la Institución, la licenciada Loaiza Rodríguez ha demostrado ser una persona muy competente y responsable en el desempeño de sus labores profesionales, participando, desde el puesto de Secretaria del Consejo Directivo a.i., en la atención y valoración de asuntos delicados y de alta complejidad técnica y relevancia institucional.
2. Ha desempeñado las labores asignadas con alto grado de mística y pericia profesional, en el ejercicio de las funciones propias del cargo que desempeña, estando siempre en disposición de colaborar en la consecución de los objetivos institucionales.
3. Dispone de un adecuado conocimiento y experiencia en las labores a desempeñar en el puesto, habiendo participado y dirigido diversas labores de coordinación con los equipos de la Gerencia General y de las Subgerencias.
4. Ha participado en la elaboración de informes, acuerdos, y demás documentación propia de la Dirección Superior, entre otros, relativos a asuntos propios de la actividad ordinaria de la Gerencia General.
5. Ha demostrado máxima discreción en el conocimiento y tramitación de asuntos declarados de carácter confidencial para la Institución.
6. Ha formado parte de diversos equipos interdisciplinarios y en el Órgano Instructor del Procedimiento Administrativo, donde ha debido capacitarse en los procesos disciplinarios propios de esta Gerencia General.
7. Su experiencia como profesional de la Secretaría del Consejo Directivo, le ha permitido brindar aportes sobre el quehacer Institucional, como en el trámite y resolución de todos los recursos de apelación sobre decisiones tomadas respecto a asuntos competencia de esta Gerencia General.” (folios 178 frente y vuelto)

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Vigésimo Primero: Que mediante resolución de las 10 horas del 3 de mayo del 2018 la Gerencia General emite la siguiente disposición:

“Por tanto

Que de acuerdo con lo dispuesto por esta Gerencia General, procede a nombrar, en propiedad, bajo el periodo de prueba que establece el artículo 49 del Reglamento de Reclutamiento, Selección y Promoción de los Recursos Humanos del IMAS, a la Master Tatiana Loaiza Rodríguez, cédula 1-0895-0150, en el puesto de Profesional de Servicio Civil 3, cargo Asistente de Gerencia y Subgerencias, código de plaza 22013.

Contra la presente resolución procede la interposición de los recursos de revocatoria ante esta Gerencia General y el de apelación ante el Consejo Directivo, dentro del plazo de tres días hábiles contados a partir de la fecha de notificación del presente acto administrativo. Lo anterior, de conformidad con lo indicado en el artículo 5 inciso u) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Directivo del IMAS.

Asimismo, se hace de su conocimiento que los documentos que respaldan la presente resolución se encuentran a su disposición en Desarrollo Humano, a efectos de consulta o para sacar las fotocopias de las piezas que a bien tenga, a su vez se indica que, en su condición de funcionario, podría ejercer todos los derechos y gozar de las garantías que le confiere la Ley General de la Administración Pública.”

Esta resolución quedo notificada a todas las personas que quedaron elegibles el día 4 de mayo del 2018. (folios del 179 al 188)

Vigésimo Segundo: Que mediante resolución de las 9 horas del 1 de agosto del 2018, la Gerencia General conoce y resuelve el recurso de revocatoria que presento la funcionaria Marcia Piedra Serrano, resolución en la declara si lugar el recurso de instancia y eleva al Consejo Directivo en análisis del recurso de apelación. Esta resolución quedo notificada a la parte recurrente el día 16 de agosto del 2018. (Folios 189 al 197)

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Vigésimo Tercero: Que mediante resolución de las 14 horas del 6 de agosto del 2018 la Gerencia General conoce y resuelve el recurso de revocatoria que presento la funcionaria Ana Virginia García Gallo, resolución en la declara si lugar el recurso de instancia y eleva al Consejo Directivo en análisis del recurso de apelación. Esta resolución quedo notificada a la parte recurrente el día 16 de agosto del 2018. (Folios 198 al 203)

Vigésimo Cuarto: Que mediante resolución de las 9 horas del 6 de agosto del 2018 la Gerencia General conoce y resuelve el recurso de revocatoria que presento el funcionario Steven Fernandez Mata, resolución en la declara si lugar el recurso de instancia y eleva al Consejo Directivo en análisis del recurso de apelación. Esta resolución quedo notificada a la parte recurrente el día 16 de agosto del 2018. (Folios 204 al 207)

CONSIDERANDO

Primero: Sobre la admisibilidad de la impugnación. El acto administrativo impugnado fue notificado al aquí recurrente el día viernes 4 de mayo del 2018, de forma que los tres días hábiles, para interponer los recursos ordinarios iniciaban el lunes 7 de mayo del 2018 y vencían el miércoles 9 de mayo del 2018, consecuentemente la interposición de los recursos por parte del funcionario Steven Fernández Mata ocurrió en tiempo, ya que fue se presentaron ante la Gerencia General el día miércoles 9 de mayo del 2018.

Segundo: Sobre el argumento del recurso. El recurrente indica en su recurso que hay una incongruencia entre la información publicada y el expediente del concurso, que parte de la incongruencia es que el requisito de licenciatura es solo en administración, administración pública, administración privada, administración de empresas, administración de negocios y dirección empresarial pero que la persona escogida en la resolución de la Gerencia General del 3 de mayo del 2018 no cumple con esos requisitos y que por otro lado el concurso no contempla los énfasis en mercadeo dentro de los requisitos de admisibilidad.

Sobre este argumento es necesario indicar que la maestría es un grado académico superior a la licenciatura y que el comunicado que realizo la Unidad de Desarrollo Humano a la comunidad institucional que consta en los folios 1 y 2 del expediente indica que los requisitos académicos son licenciatura en administración, administración pública, administración privada, administración de empresas, administración de negocios y dirección empresarial, de forma que si

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

algún oferente tiene acreditado en su expediente personal algún grado superior como una maestría, no solo acredita que tiene el requisito base, sino que lo supera.

Para el caso concreto la persona escogida por la Gerencia General, cuenta con una maestría en administración con énfasis en mercadeo, y de esta información es loable estimar dos aspectos, el primero de ellos es que se trata de un posgrado en administración, con lo que no solo se cumple el requisito base del concurso, sino que se supera, y el segundo es que un énfasis después de que el documento del grado académico indica administración, es un elemento adicional, de manera que el grado académico es en administración y con ello está cumplido el requisito, el énfasis es un adicional que simplemente se consigna en el expediente, pero no constituye un aspecto de exclusión.

El argumento sería de recibo si la maestría sería en mercadeo, en ese caso, el requisito no estaría cumplido porque el requisito es en administración, en este sentido ya la Asesoría Jurídica del IMAS se ha pronunciado en su oficio AJ-C-1349-11-2017.

En el presente concurso, la Unidad de Desarrollo Humano no instrumentaliza un documento, en el que exija un énfasis, porque el Manual Descriptivo de Cargos y Puestos no lo exige y de haber incurrido en esa conducta, la actuación estaría viciada de nulidad, pero en realidad se constata que no hay un requerimiento de esa Unidad, para exigir o permitir un énfasis; lo cierto del caso, es que no se puede exigir el énfasis y no se hizo, pero si alguna persona participante tiene un énfasis además de la licenciatura en las carreras que se indicaron, no se le puede excluir, como tampoco si tuviera una carrera adicional, sobre estos elementos formativos adicionales, solo puede tomarse nota de ellos en el expediente y generar actos administrativos contrarios a los intereses de los funcionarios por el hecho de tenerlos.

A la anterior conclusión es fácil arribar, porque el título del posgrado indica expresamente que se trata de una maestría en administración y que además tiene un énfasis en mercadeo, sino se leyera que se tiene un énfasis como elemento adicional, quedaría expresamente indicado que es una maestría en administración, con lo que no solo se cumple el requisito base, sino que además se supera.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Por lo anterior, este argumento deviene en improcedente y su suerte es ser declarado sin lugar.

En cuanto a la segunda argumentación del recurso, el licenciado Fernández Mata indica que se le afecto a la hora de calificarle porque la resolución de las 13 horas del 4 de abril del 2018 considero unos predictores diferentes, tomando como base periodos de experiencia de 2, 3 y 4 años, pero a esta altura del procedimiento, el expediente 5-2018 refleja la resolución de las 10 horas del 9 de abril del 2018, en la que el Gerente General dicto un por tanto en el que indica que:

“Con base en ... la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social N°4760 y normas conexas, y en la Ley General de la Administración Pública.

El Gerente General resuelve

- I. Retrotraer el Concurso Interno 05-2018 a la fase de incorporación y aplicación de los predictores correspondientes al presente Concurso Interno.
- II. Anular y dejar sin efecto, la siguiente documentación; Resolución de esta Gerencia General de las 13:00 horas del 04 de abril del dos mil dieciocho, Oficios N° GG-0776-03-2018 de esta Gerencia General, N° DH-0901-03-2018 y DHS-0082-04-2018 de Desarrollo Humano.
- III. Ordenar, a Desarrollo Humano que continúe con la tramitación del Concurso Interno N° 05-2018, en la etapa correspondiente, de conformidad con lo indicado supra en el presente acto administrativo.”

A consecuencia de la anterior resolución, es improcedente alegar un perjuicio surgido de la resolución de 13 horas del 4 de abril del 2018, porque esa resolución fue anulada y posteriormente a la mencionada anulación, la Unidad de Desarrollo Humano procedió a enmendar el error, realizado el cálculo de las notas de cada participante, con base en el correcto predictor, el cual fue notificado a toda la comunidad institucional por el correo electrónico.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

No lleva razón el recurrente por este argumento, puesto que la resolución que presuntamente causaba el perjuicio en su contra fue anulada.

Ahora bien, argumenta el recurrente que con la aplicación de los predictores adecuados también se presenta un perjuicio en su contra, pero lo que sucedió en la realidad es que la primer calificación otorgada era incorrecta, y siendo que fue anulada, no es procedente establecer un parámetro de comparación entre esa calificación y la que se documenta en el expediente después de la corrección del error, esto porque la primera, desde el punto de vista jurídico es inexistente; de manera que la calificación no disminuyo, simplemente es la que está documentada en el expediente y respecto del apartado de las pruebas es de 25, de conformidad con la valoración técnica realizada por la Unidad de Desarrollo Humano.

Por otra parte, el argumento de que no pudo corroborar la información de los demás participantes es improcedente porque la Unidad de Desarrollo Humano aplicó el artículo 9 de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, el cual indica:

“Artículo 9.- Categorías particulares de los datos. Además de las reglas establecidas en esta ley, para el tratamiento de los datos personales, las categorías particulares de los datos que se mencionarán, se regirán por las siguientes disposiciones:

2.- Datos personales de acceso restringido.

Datos personales de acceso restringido son los que, aun formando parte de registros de acceso al público, no son de acceso irrestricto por ser de interés solo para su titular o para la Administración Pública. Su tratamiento será permitido únicamente para fines públicos o si se cuenta con el consentimiento expreso del titular ...”

El artículo anterior es claro en establecer un control de confidencialidad, para los datos que pertenecen a las personas funcionarias del IMAS y que solo pueden entregarse o exponerse ante el titular de la información, o a terceros por el consentimiento de éste, pero a la fecha no se ha documentado que este consentimiento haya sido expresamente otorgado, de forma que es obligación de la Unidad de Desarrollo Humano custodiar la información personal laboral de cada persona funcionaria del IMAS con la mayor confidencialidad del caso.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Así las cosas, es improcedente el argumento de la revisión de la información de las demás personas participantes en el concurso y consecuentemente es necesario declararlo sin lugar y esto aplica de igual forma para el argumento de la falta de documentación del expediente, ya que la información correspondiente así mismo, puede ser revisada por cada titular de la información contenida en el expediente personal y la asignación de los puntajes está amparada a su propia información documentada.

Cabe cuestionarse si el decreto ejecutivo N° 40200, denominado Transparencia y Acceso a la Información Pública, que establece el recurrente como fundamento normativo en su impugnación, para exigir que se le exhiba la información personal de las demás personas participantes en el concurso, aplica para este caso particular y sobre este aspecto basta con indicar que no se está ante una antinomia, ya que de estarlo, sería una antinomia resuelta por la jerarquía normativa, ya que el decreto es un cuerpo normativo que se supedita a la Ley, tal como lo señala el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, pero lo cierto del caso, es que no se trata de una antinomia, sino que el Decreto 40200 regula una información que es diferente a la regula la Ley 8968, que es la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, de manera que es procedente indicar que la información personal laboral de las personas funcionarias del IMAS, no es información pública, consecuentemente, el Decreto 40200 no es aplicación en el caso de interés.

Como aspecto final tampoco se puede apreciar que haya en la presente tramitación una violación a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Tercero: Sobre la discrecionalidad de la Gerencia General. Sobre la discrecionalidad de la Administración. La actividad discrecional de la Administración es aquel conjunto de facultades que utiliza para elegir libremente entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, para hacerla de una u otra manera.

Sobre este tema el reconocido tratadista Roberto Dromi, en su tratado denominado Derecho Administrativo ha indicado:

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

“El órgano puede decidir según su leal saber y entender, si debe actuar o no y, en su caso, qué medidas adoptar. En este aspecto la discrecionalidad expresa la actividad de razón y buen juicio de la Administración.

La norma no predetermina la conducta administrativa...

La existencia de la actividad discrecional es una resultante de la imposibilidad práctica de que las leyes limiten la competencia en todos sus aspectos y puedan determinar de antemano todas las situaciones reales que se presenten. Siempre se le escapan al legislador hipótesis no previsibles, hechos inesperados o complejos de hechos.

En la actividad administrativa discrecional, el órgano tiene la elección en tal caso, sea de las circunstancias en las cuales se emitirá el acto, sea del acto que se emitirá ante una determinada circunstancia.

El órgano elige y juzga los motivos determinantes de la decisión que toma. No tiene ninguna norma o criterio preexistente que este obligado a seguir.

La discrecionalidad es una libertad, más o menos limitada, que en el orden jurídico da a la Administración para que ella elija oportuna y eficazmente los medios y el momento de su actividad dentro de los fines indicados por la Ley.

En materia de discrecionalidad pesan más los elementos de oportunidad que los de legalidad en la decisión de la Administración...

“la discrecionalidad es la libertad de acción o elección de conductas posibles dentro de un orden jurídico dado...; implica la facultad de optar entre dos o más caminos neutros o irrelevantes para el derecho ... es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se funda en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.) no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración...” (Dromi, Roberto. Derecho Administrativo, 12ª edición, Buenos Aires, Madrid, México, Hispania Libros, 2009, págs. 675 y 676)

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

En cuanto a las facultades regladas y las facultades discrecionales de la Administración, el importante tratadista Agustín Gordillo, en su Tratado de Derecho Administrativo, parte general, hace la siguiente consideración:

“Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el particular debe seguir, o sea cuando el orden jurídico establece de antemano que es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. Las facultades del órgano serán en cambio discrecionales cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una y otra cosa, o hacerla de una u otra manera.

Dicho de otro modo, la actividad administrativa debe ser eficaz en la realización del interés público , pero esa eficacia o conveniencia u oportunidad es en algunos casos contemplada por el legislador o por los reglamentos y en otros es dejada a la apreciación del órgano que dicta el acto ... En un caso es la Ley –en sentido lato: Constitución, tratados internacionales que poseen jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia... tratados internacionales, ley, reglamento – y en otro es el órgano actuante el que aprecia la oportunidad o conveniencia de la medida a tomarse.

En el segundo caso, la ley permite al administrador que se él quien aprecie la oportunidad o conveniencia del acto a los intereses públicos; ella no predetermina cual es la situación de hecho ante la que se dictara el acto, o cual es el acto que se dictará ante una situación de hecho. El órgano administrativo tiene elección, en tal caso, sea de las circunstancias ante las cuales dictara el acto, sea del acto que dictara ante una circunstancia... el acto puede darse libremente ante diversas situaciones de hecho, dentro claro está, de los límites establecidos por el orden jurídico.” (Gordillo, Agustín Alberto. Tratado de Derecho Administrativo, parte general. 1era edición, San Jose, Costa Rica. IJSA, Julio 2012. Págs. X11 y X12).

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Estos dos reconocidos tratadistas, han manifestado sus conceptualizaciones de la discrecionalidad y es fácilmente entendible que en el ámbito de la discrecionalidad, la Administración goza de la facultad de decantarse por una u otra forma de acto administrativo, atendiendo valoraciones de oportunidad y conveniencia pero siempre dentro de una limitación que le establece la norma jurídica, limitación que define el espacio de acción dentro del cual el órgano administrativo puede escoger, está delimitado por el ordenamiento jurídico sin importar la jerarquía de la fuente de derecho.

Tratándose de procedimientos de concursos internos para el nombramiento de personas funcionarias en cargos de propiedad, es importante indicar que el procedimiento esta reglado en el marco normativo del IMAS, sin embargo la decisión del órgano competente se vuelve una decisión discrecional que encuentra algunos límites.

Para entrar a valorar estos aspectos es importante que se tome en cuenta lo que indica la Ley General de la Administración Pública, que en sus artículos 15 párrafo 1°, 16 párrafo 1°, 17, 160 y 216, los cuales rezan lo siguiente:

“Artículo 15.- La discrecionalidad podrá darse incluso en ausencia de ley en el caso concreto, pero estará sometida a los límites que le impone el ordenamiento jurídico de forma expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable...”

“Artículo 16.- En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia...”

“Artículo 17.- La discrecionalidad estará limitada por los derechos del particular frente a ella, salvo texto legal en contrario.”

“Artículo 160.- El acto discrecional será invalido, además, cuando viole reglas elementales de lógica, de justicia o de conveniencia, según lo indiquen las circunstancias de cada caso.”

“Artículo 215.-... El jerarca podrá regular discrecionalmente los procedimientos internos, pero deberá respetar esta ley.”

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

“Artículo 216.- La Administración deberá adoptar sus resoluciones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento y, en el caso de las actuaciones discrecionales a los límites de racionalidad y razonabilidad implícitos en aquel...”

Estos artículos reconocen que la Administración como centro de imputación de derechos y obligaciones, puede adoptar actos administrativos fundamentados con criterios discrecionales, pero no se trata de una libertad irrestricta, ya que le fija límites que debe considerar, toda vez que estos actos discrecionales nacen a la vida jurídica cuando el ordenamiento jurídico en sentido amplio no determina la forma en que deben adoptarse, sino que se trata de actos que tienen validez y eficacia jurídicas, pero no quedan al buen entender de la Administración en cuanto a su adopción e implementación.

Esta forma de actuar o decidir de la Administración encuentra límites que la Ley General de la Administración Pública enlista a saber: 1) las reglas de la ciencia o de la técnica, 2) los principios elementales de justicia, lógica o conveniencia, 3) los derechos del administrado frente a ella y los límites de racionalidad y razonabilidad.

Estos límites que establecido la Ley General de la Administración Pública, o como también se les conoce jurisprudencialmente como parámetros para delimitar la actuación discrecional de la Administración, han sido ampliamente desarrollados y explicados por parte del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Séptima, que en su voto 32-2013-VII, de las 8:20 horas del 24 de junio del 2013, como sigue:

“Se esbozan como parámetros de la discrecionalidad administrativa en el Derecho Administrativo costarricense los siguientes:

a.) **La finalidad de la Administración**, en tanto reduce sensiblemente el ámbito de libertad de elección entre las diversas opciones, por cuanto la decisión está determinada por el deber al que está obligada la entidad pública; al estar compelida a dar satisfacción plena al fin establecido en la norma que le da la competencia. En este sentido, al tenor de lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley General de Administración Pública el fin, como elemento sustancial objetivo de todo acto administrativo, **siempre** tiene que estar definido previamente en la norma, sea esta escrita o no escrita; es decir, puede estar definido de manera expresa (explícita)–en el texto normativo– o de manera implícita

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

(o tácita), en aquellos supuestos en que la noción del interés público se encuentra necesariamente incluida en la atribución de facultades a la Administración, el cual siempre está condicionado a la satisfacción eficiente del interés general. Así, bien se puede afirmar que en algunos casos se podría tratar de una discrecionalidad en el medio, no en el resultado, siendo libre la Administración para ejercer la potestad atribuida en cuanto a la elección del medio idóneo. La legitimidad de esta potestad deriva directamente de la necesidad de dotar de *eficiencia la gestión pública*, precisamente en atención a las cambiantes circunstancias que sustentan el interés público y en tal condición es que se hace esencial para cumplir, de manera eficiente y eficaz los fines encomendados por la ley a la Administración. Y es en este sentido que es importante recordar que se perfilan como principios rectores de la función administrativa la **eficiencia y eficacia**, como derivado del artículo 11 de la Constitución Política y que se nutre de lo dispuesto en los artículos 139 inciso 4), 140 inciso 8) y 191 del mismo cuerpo normativo, éste último que recoge el principio de "*eficiencia de la administración*", consistente en la obtención de los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros; por lo que la organización y función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, lo que denota el carácter instrumental o servicial del aparato estatal –esto es, a favor de las personas–, y por ello, el carácter finalista de la actuación pública; conceptos que han sido desarrollados por la normativa legal en los artículos 4, 225, párrafo 1° y 269, párrafo primero de la Ley General de Administración Pública. (En tal sentido, entre otras, se puede consultar la sentencia constitucional número 2004-4872.) ...

b.) La razonabilidad o también denominado **principio de la interdicción de la arbitrariedad**, que obliga a hacer el análisis de la legitimación, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida o disposición adoptada por la Administración, que son los componentes de este principio, según desarrollo de la jurisprudencia en nuestro país, de la siguiente manera:

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

"[...] **La legitimidad** se refiere a que el objetivo pretendido con el acto o disposición impugnado no debe estar, al menos, legalmente prohibido; **la idoneidad** indica que la medida estatal cuestionada deber ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido; **la necesidad** significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, debe la autoridad competente elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona; y **la proporcionalidad en sentido estricto** dispone que aparte del requisito de que la norma sea apta y necesaria, lo ordenado por ella no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido, o sea, no le sea "exigible" al individuo [...]" Sentencia número 03933-98, de las nueve horas cincuenta y nueve minutos del doce de junio de mil novecientos noventa y ocho. En igual sentido, pueden consultarse las sentencias número 8858-98, 5236-99, 2000-2858, 2000- 1920, 2000-10826, 2001-0732, 2001-1465-01 y 2001-10153.

Al tenor de este principio, que ha sido calificado por la jurisprudencia constitucional, como parámetro de constitucionalidad de la actuación administrativa y disposiciones de carácter general, la adopción de cualquier decisión de la Administración obligadamente requiere de una fundamentación suficiente, en armonía con el ordenamiento jurídico (bloque de legalidad). Así, "... no sólo puede entenderse como arbitraria una decisión no fundamentada, sino que lo arbitrario –en palabras de TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ– «y, por lo tanto, constitucionalmente prohibido es todo aquello que es o se presenta como carente de fundamentación objetiva, como incongruente o contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión, como desprendido de lo ajeno a toda razón capaz de explicarlo»." (TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ. De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario. Citado por MORENO FERNÁNDEZ, Juan Ignacio. La Discrecionalidad en el Derecho Tributario. (Condonación, comprobación, aplazamientos y suspensión). Editorial Lex Nova. Valladolid. España. 1998. Op. Cit. p. 54.).

c.) El respeto de los derechos fundamentales , que se constituyen en un verdadero valladar del ejercicio de las potestades de imperio, precisamente en atención a que una de las características esenciales y propias del Estado Social y Democrático de Derecho (artículos primero, 9, 50 y 74 de la Carta Fundamental), es precisamente el

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

reconocimiento de los derechos fundamentales, en un triple sentido: en primer lugar, en lo que respecta a la positivación de los derechos fundamentales en la Carta Fundamental o en instrumentos internacionales de derechos fundamentales; en segundo lugar, el establecimiento de las garantías procesales adecuadas, tanto a nivel administrativo -como lo es la regulación del debido proceso administrativo, que en ausencia de regulación específica, se rige por las reglas del establecido en el Libro II. de la Ley General de la Administración Pública, artículos 214 a 363-; como los de orden jurisdiccional, entre los que obviamente tienen especial significación el recurso de hábeas corpus, de amparo, así como las cuestiones de constitucionalidad (reguladas en nuestro sistema, por lo dispuesto en los artículos 10 y 48 de la Constitución y en la Ley de la Jurisdicción Constitucional); y por derivación los procesos tramitados en la vía contenciosa-administrativa, en los que también se ejercer una efectiva la tutela de los derechos fundamentales (al estar prevista también para la protección de "*al menos los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados*", conforme al mandato del artículo 49 constitucional). Cabe señalar que tales procesos no pueden ser engorrosos ni muy formales, al punto de hacer imposible su acceso; y, en tercer lugar, a través de la actuación de la Administración, de manera tal que se hagan efectivos los derechos y se traduzcan en una sociedad más democrática, en el que priven los principios de igualdad real, solidaridad y justicia social, y no, en el gobierno de élites o sectores determinados. Es así como en un Estado Social y Democrático –como el nuestro– el reconocimiento de los derechos fundamentales reconocidos tanto en las normas constitucionales como en los instrumentos internacionales de derechos humanos, se antepone al ejercicio de las potestades de imperio, siendo inconstitucional aquella que pretenda su desconocimiento; tal y como lo prevé expresamente el artículo 17 de la Ley General de Administración Pública al consignar: "*La discrecionalidad estará limitada por los derechos del particular frente a ella, ...*"

d.) Los principios generales del derecho , tales como el de equidad, igualdad, justicia, seguridad jurídica, de la buena administración, irretroactividad, buena fe, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley General de Administración Pública, son fuente de derecho, como normas no escritas, y por ello, condicionantes del ejercicio de la

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

potestad discrecional de la Administración. La eficacia, grado, contención o valladar de los principios generales respecto del ejercicio de la potestad discrecional, dependerá de su capacidad para convertirse en verdaderos preceptos normativos, conforme a los cuales se pueda exigir a la Administración una actuación "*ajustada al ordenamiento jurídico*"; tarea que corresponde, de manera primordial a los jueces, a través de la interpretación jurisprudencial, en tanto en ella se realiza "*un proceso de concreción y subsiguiente aplicación de aquellas ideas jurídicas materiales que están en la misma base del ordenamiento normativo y que conforman (al mismo tiempo que están conformadas por) la «conciencia jurídica general.»*" (MOZO SEOANE, Antonio. La Discrecionalidad de la Administración Pública en España. Análisis jurisprudencial, legislativo y doctrinal, 1894-1983. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid. España. 1985. pp. 512 y 513.) Es importante hacer la anotación de que estos principios en su mayoría son de rango constitucional, en tanto se trata de expresiones jurídicas de las valoraciones políticas que constituyen la base misma y esencial del ordenamiento jurídico. (HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Derecho Procesal Constitucional. Editorial Juricentro. San José. Costa Rica. 1995. p. 294.)

e.) Y finalmente, **las reglas unívocas de la ciencia y la técnica**, que obligan a la Administración a que su actuación esté debidamente motivada en el **conocimiento teórico adquirido de las distintas metodologías y disciplinas de la ciencia y la técnica**, cuando ello lo amerite. En la aplicación de estos criterios es imposible pretender la existencia de discrecionalidad, por cuanto la voluntad de la Administración no depende de su libre arbitrio (o escogencia), sino de las **valoraciones objetivas obtenidas conforme a las reglas técnicas aplicables al caso**; de donde los conceptos de **discrecionalidad administrativa y discrecionalidad técnica** se comportan como supuestos **absolutamente inconciliables**, ya que "*«Cuando hay discrecionalidad no puede hablarse nunca de técnica, y cuando hay técnica no puede hablarse nunca de discrecionalidad», pues, «lo técnico no se valora, sino que se puede comprobar. Lo discrecional no se comprueba, sino que se valora»*". (GARCÍA-TREVIJANO, José Antonio. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Tercera edición. p. 453. Citado por GÓMEZ CABRERA, Cecilio. La Discrecionalidad de la Administración Tributaria: su especial incidencia

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

en el procedimiento de la inspección. Mc.Graw-Hill. Madrid. España. 1998. pp. 20 y 21.) El poder discrecional pertenece al campo volitivo, mientras que el concepto técnico conlleva a una declaración de la verdad, un juicio, esto es, al conocimiento, sobre la base de que el contenido de las valoraciones técnicas adquieren un carácter reglado de la actividad administrativa, a modo de verdaderas normas jurídicas, que reducen el margen de la discrecionalidad. Así, destaca la objetividad de los criterios técnicos, por cuanto "*... si una técnica es científica y, por lo tanto, por definición, cierta, objetiva, universal, sujeta a reglas uniformes que no dependen de la apreciación personal de un sujeto individual, es obvio que no pueda en este aspecto hablarse de «completa discrecionalidad, sino que corresponde, por el contrario, hablar poco menos que de 'regulación' (sujeción a normas, en el caso de la técnica)»*" ((MARTÍN GONZÁLEZ, M. El grado de determinación legal de los conceptos jurídicos. RAP, número 54, 1967, p.239, citado por DESDENTADO DAROCA, Eva. Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica. (Un estudio crítico de la jurisprudencia). Editorial Civitas, S.A. Madrid. España. 1997. p. 43.) En este sentido, resulta obligado remitirnos a las razones dadas por Eduardo Ortiz Ortiz en la Comisión Legislativa que discutió el proyecto de ley de la Ley General de Administración Pública para incluir como parámetro de la discrecionalidad administrativa a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica:

"... en los casos en que la Administración actúe en materias técnicas que tengan un significado claro y preciso en el caso, las reglas técnicas van a ser, en este caso, como leyes, la violación de los aspectos técnicos de un acto administrativo de un servicio público, naturalmente va a ser una ilegalidad exactamente como si se estuviera violando un precepto legal." (QUIRÓS CORONADO, Roberto. Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional. Editorial Aselex, San José. Costa Rica. 1996. p. 99.)"

Según indica Roberto Dromi, en su Tratado de Derecho Administrativo:

"los límites a la actividad administrativa discrecional son de dos tipos:

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

a) límites jurídicos relativos aunque inmutables e invariables (razonabilidad, buena fe, finalidad, igualdad) y b) Límites técnicos, concretos, pero mutables y variables...

El resto de la actividad discrecional, sin límites técnicos o jurídicos, constituye la oportunidad, mérito o conveniencia social, económica, política, ética, etc., de la actividad administrativa.

a) Jurídicos. Son límites impuestos al poder discrecional que pueden considerarse principios generales del derecho, es decir, los principios fundamentales que están escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas. Son límites jurídicos los siguientes:

- 1) Razonabilidad. ... Se trata en síntesis, de que la conducta administrativa se funde en la ley, es decir tenga su razón suficiente de validez en un texto expresa o implícitamente comprendido en lo legal que la autorice a actuar...
- 2) Finalidad. ... La mención expresa de fines puede hacerse con mayor o menor grado de precisión... Sabemos que todo acto comporta un motivo, un objetivo, una finalidad y una voluntad. El motivo es el antecedente (hecho, situación, acto) que precede al acto y provoca. El objeto es el efecto producido inmediatamente por el acto. El fin es el resultado que produce el efecto del acto. Ahora bien, la voluntad interviene para alcanzar el objeto del acto en consideración al motivo y a la finalidad... Los fines, como cualquiera de los otros contenidos dogmáticos de la norma, describen el sustrato de conducta querida por la ley...
- 3) Buena fe. ...el mismo ordenamiento jurídico es el que no puede tolerar que un sujeto pretenda ejercer un derecho en abierta contradicción con una conducta suya previa que engendra confianza respecto del comportamiento que se iba a observar en la relación jurídica...
- 4) Igualdad. ... Hay igualdad cuando se toman las mismas medidas en condiciones parecidas o análogas...

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

- b) Técnicos. ... La discrecionalidad que las normas jurídicas otorgan al administrador no significa que éste deba o pueda actuar en contra de las reglas técnicas cuando ellas sean claras y uniformes...” (Dromi, Roberto. Derecho Administrativo.- 12ª ed., act.- Buenos Aires, Madrid, México: Ciudad Argentina-Hispania Libros, 2009. Pages 676 a la 680).

Antes de entrar a considerar estos límites que menciona la Ley General de la Administración Pública y que menciona el Jurista Roberto Dromi en su Tratado de Derecho Administrativo, es criterio de esta instancia que el procedimiento de concurso regulado en el Reglamento de Reclutamiento, Selección y Promoción de los Recursos Humanos del IMAS, constituye un límite en sí mismo, ya que define normativamente los pasos a seguir, las instancias encargadas de realizar actuaciones vinculadas al procedimiento del concurso interno, entre otros aspectos; este procedimiento o tramitación reglamentaria reduce la discrecionalidad a cero y recordando el concepto mismo de discrecionalidad, la misma existe en donde el Ordenamiento Jurídico permite optar por una u otra manera de actuar o decidir, por lo tanto cuando hay una regulación dentro del marco normativo, para el IMAS es vinculante cumplirla, lo que este concepto de discrecionalidad en esta etapa esta fuera de aplicación.

No obstante, es claro que el mismo procedimiento desemboca en una nomina que determina la cantidad de personas que son idóneas para el nombramiento, esto después de haber cumplido con los procedimientos, requisitos y resto de etapas que les hagan merecedores del calificativo de finalistas idóneos. Es ante la nomina que órgano administrativo adquiere una discrecionalidad para decidir y en este caso, el límite de la decisión está en escoger a una persona dentro de las que conforman la nomina que la unidad de Desarrollo Humano le comunica.

Con base en estas consideraciones se puede tener por cierto que la Gerencia General se encuentra en una posición de decidir discrecionalmente entre un limitado grupo de participantes, denominado nómina y su límite es que no puede escoger a personas que no integren dicha nomina, como puede observarse, cualquiera de las personas que se encuentren en esa nómina son idóneas para el cargo, según así lo ha determinado el procedimiento del concurso, no es importante el lugar que ocupe dentro de esa lista.

De la información instrumentalizada en el expediente se puede corroborar a folio 177 frente y vuelto, la Unidad de Desarrollo Humano emite el oficio DH-1157-04-2018 y lo dirige al Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Gerente General, este oficio

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

contiene la nómina definitiva del procedimiento del concurso interno 5-2018 dentro de la cual se encuentra la persona escogida, con lo que se aprecia que el límite de la discrecionalidad para escoger que recae en la Gerencia General, no fue transgredido y el acto administrativo es procedente.

POR TANTO, SE ACUERDA

Declarar sin lugar el recurso de apelación del funcionario Steven Fernández Mata, en consecuencia se confirma la resolución de las diez horas del tres de mayo del dos mil dieciocho, emitida por la Gerencia General.

Contra la presente resolución, no procede la interposición de recursos ordinarios.

La MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras directoras y señores directores: MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director y el Bach. Jorge Luis Loría Núñez, Director votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud de la señora Presidenta, las señoras Directoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

6.4. ANÁLISIS PROPUESTA DE RESOLUCIÓN EN LA QUE SE CONOCE SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN QUE HA INTERPUESTO LA FUNCIONARIA MARCIA PIEDRA SERRANO, CON OCASIÓN A LA TERMINACIÓN DEL CONCURSO INTERNO NO. 05-2018, EN CUMPLIMIENTO AL ACUERDO CD NO. 355-08-2018, SEGÚN OFICIO AJ-1077-08-2018.

La señora Presidenta le cede la palabra al Lic. Berny Vargas, Asesor Jurídico.

El Lic. Berny Vargas indica que los resultandos son los mismos para los tres recursos, porque es la misma especie fáctica, el considerando primero se tiene por admitido el recurso adecuadamente y en el argumento que es lo importante, aquí sí hay ya diferencias.

En este caso doña Marcia no se está recurriendo con un argumento que también es relacionado con una incongruencia, pero esta vez con un enfoque diferente entre la información pública y el expediente del concurso. Doña Marcia incurre en un error y es que primero nos dice en el argumento que hay una incongruencia

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

entre la información pública y el expediente y posteriormente que la incongruencia ya no es entre estas dos piezas. El argumento es este: que el manual descriptivo de cargos y puestos que existe en el IMAS indica que para esta plaza puesto y cargo, que es uno solo, pero que tiene estas tres nomenclaturas, la lista de carreras profesionales es mayor, no es solo las relacionadas con la administración, sino que también están Ciencias Políticas, Ciencias Geográficas, Antropología, Ciencias Económicas, Psicología, Sociología, Ciencias Sociales, Contaduría Pública, Derecho; pero indica el manual en una parte que apertura la lista, la convierte de números clausus a números a pertus indicando “u otra carrera dependiendo de la Gerencia o Subgerencia en que se ubiquen”. Resulta ser que en el tema de la discrecionalidad todo concurso interno tiene dos momentos de discrecionalidad, el primero es que concretamente con este tipo de plazas, dependiendo de la necesidad de la Subgerencia o de la Gerencia así puede determinar cuál de las carreras, porque por ejemplo, si la Subgerencia de Desarrollo Social lo que requiere es un abogado, pues no va aperturar el concurso para que concursen administradores, se toma en cuenta que el fin del acto administrativo, esto como elemento objetivo constitutivo del acto administrativo es el determinar la persona idónea, entonces si la administración tiene la necesidad de nombrar un determinado profesional, si pide todos va a alejarse de alcanzar ese fin, porque entonces, al entrar todas las carreras, podría quedar en la terna excluido una persona que sea la que se requiere y que queden profesionales de otras carreras.

Lo explicado anteriormente se refiere al primer momento de la discrecionalidad, pero no se da después del procedimiento del concurso o dentro de ella, se da a la hora de decidir aperturar el concurso para que se escoja a una persona que tenga determinada profesión, entonces es antes del concurso la administración tiene esa discrecionalidad de delimitar en cuál área de profesión escoger y esto porque el manual indica que otra carrera a fin dependiendo de la Gerencia o la Subgerencia, consecuentemente excluir las otras profesiones no implica una nulidad o no implica que el argumento deba ser acogido, entonces por eso es que se indica que es improcedente.

Traigo a colación el artículo 192 constitucional que es el que nos habla del principio de idoneidad en el nombramiento de las personas funcionarias públicas, entonces ampliando de esa manera cuando se requiera otra actuación, nos alejaría del cumplimiento de este artículo y se recomienda que no se acoja.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

En cuanto al segundo de los argumentos de la recurrente, en resumen, es que hay una irregularidad en la instrumentalización del expediente y en su tramitación, que se materializa con la aplicación de diferentes porcentajes.

Este argumento es igual al anterior recurso y se está contestando que en la resolución de las diez horas del 09 de abril del 2018 la Gerencia General procedió a anular la disposición o el acto administrativo que había hecho la calificación en los términos equivocados, pero como la Unidad de Desarrollo Humano procedió a reconocer su error, la Gerencia General procedió también a ajustar el procedimiento para que se pudiera anular lo que estaba viciado y se pudiera realizar una nueva calificación, entonces para estos efectos se anularon los oficios GG-776-03-2018 y los Oficios DH-901-03-2008, DHS-82-4-2018 de Desarrollo Humano. Entonces lo que está indicando la recurrente es que hay un grado de comparación entre la primera calificación y se le está afectando con la nueva, pero la realidad es que al anularse esa calificación es inexistente desde el punto de vista jurídico y a consecuencia de esto solo se puede pensar que en el expediente hay una calificación que es la que procede a considerar y que ya está ajustada a derecho, entonces bajo este argumento, la recomendación de la Asesoría Jurídica es declarar sin lugar.

También esta recurrente indica que no tuvo el acceso para poder determinar si los porcentajes que se aplicaron para considerar a la funcionaria escogida eran los correctos y que esto le genera un perjuicio, entonces lo que estoy citando es que la misma administración así lo aplicó, el artículo 9 de la Ley de la Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus datos personales que hace la definición de que son datos personales de acceso restringido y que estos perfectamente se pueden encontrar aún formando parte de registro de acceso al público, de manera que como ya había explicado, si no constaba un consentimiento informado por parte del titular de la información pues esa información no podría ser compartida irrestrictamente, de manera que es importante y correcta la actuación de la administración al no vulnerar este principio y no vulnerar la confidencialidad de la información que se le ha confiado. Por esto este argumento también se recomienda declarar como improcedente.

La recurrente también hace una valoración en cuanto al Decreto Ejecutivo 40200 denominado Transparencia y de Acceso a la Información Pública que establece que la información la considera completamente pública debió de dársele acceso, me refiero a la publicación de la información del expediente personal de la persona escogida, en este caso doña Tatiana Loaiza Rodríguez, pero como ya se explicó,

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

este decreto regula un bien jurídico diferente del que regula la ley de protección de la personal frente al tratamiento de datos personales, consecuentemente no puede aplicarse porque no es información pública, es información de acceso restringido, además de que es un decreto ejecutivo y que jerárquicamente es inferior a la ley citada, también de conformidad o en concurso con el artículo 6 de la Ley General de Administración Pública, que establece la jerarquía normativa.

Aquí se indica que de considerarse que estuviéramos ante una antinomia, la antinomia se resuelve automáticamente por la jerarquía normativa, de manera que se declara improcedente ese argumento, así como también se solicita o se recomienda declarar improcedente el argumento de que hay una violación a los principios contenidos en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, puesto que revisando cada una de las piezas del expediente y según se ha podido constatar en los resultandos y en su orden lógico y cronológico asociados con el reglamento de reclutamiento y selección, no hay una incongruencia en este sentido.

En el considerando tercero se encuentra una amplia descripción de lo que es la discrecionalidad de parte de la Gerencia para poder decidir entre una persona, independientemente de su ubicación en la nómina, pero siempre que esté dentro de la nómina. Esta valoración implicó citar jurisprudencia, así como doctrina internacional y nacional, entonces se llega a la conclusión de que la Gerencia General encuentra posibilidad, como en esta segunda etapa de escoger, pero dentro de los límites porque dentro de los límites porque la discrecionalidad es limitada, en ningún caso, en el ordenamiento jurídico se puede apreciar una discrecionalidad abierta o irrestricta y esos límites son escoger a alguien de la nómina.

Siendo estos los argumentos, de hecho, en ninguno de los dos casos anteriores se hizo un argumento sobre la discrecionalidad, no obstante, al haberse registrado que la persona escogida es la número tres de la nómina, consideré oportuno hacer esta mención tan amplia y en el por tanto estoy procediendo que se declare sin lugar el recurso de apelación de la funcionaria Marcia Serrano y en consecuencia que se confirme la resolución de las tres horas.

Si desea decir que estos dos recursos que ha explicado guardan similitud tanto en su forma como en sus argumentos, no obstante si son diferentes al tercero y que hay un aspecto a considerar, que tal vez para el tercer ya lo voy a profundizar y es que para impugnar un acto administrativo existen tres posibilidades que son: Los recursos ordinarios y extraordinarios, los incidentes de nulidad y las excepciones;

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

entonces estos argumentos lo voy a desarrollar en el tercer recurso. Indica que si alguno tienen dudas con gusto las aclara.

La Licda. Georgina Hidalgo da lectura a la propuesta de acuerdo.

ACUERDO 396-09-2018

RESULTANDO

Primero: Que la Unidad de Desarrollo Humano comunicó la apertura del concurso interno 5-2018 y lo hizo por correo electrónico a toda la comunidad institucional, comunicado que indica la naturaleza de la plaza, que es la 22013, también los requisitos, la forma de calificar las ofertas y el periodo de inscripción (folio 1 y 2 del expediente)

Segundo: Que dentro del periodo de inscripción, la Unidad de Desarrollo Humano recibió las ofertas de 13 personas funcionarias, a saber: Ana Rebeca Quesada Mena, Ana Virginia García Gallo, Angie Lucía Vega González, Carol Adriana Arauz Morales, Henry Alberto Briones Cortes, Ivannia de los Angeles Navarro Elizondo, Jose Alfonso Portuguez Murillo, Kattia Isabel Soto Porras, Marcia Eugenia Piedra Serrano, Marco Antonio Paniagua Quintanilla, Stephanie de los Angeles Garro Jimenez, Steven Adrian Fernandez Mata y Tatiana Loaiza Rodríguez. (folio 3)

Tercero: Que por resoluciones de las 13 horas del 16 de febrero del 2018, de las 13 horas con 10 minutos del 16 de febrero del 2018, de las 13 horas con 30 minutos del 16 de febrero del 2018 y de las 10 horas con 30 minutos del 17 de febrero del 2018, la Unidad de Desarrollo Humano, hace una exclusión de las personas funcionarias Kathya Soto Porras, de Ivannia Navarro Elizondo, Henry Briones Cortes y Marco Paniagua Quintanilla respectivamente, fundamentándose en que estas personas participantes no cumplen con el requisito de 5 años de experiencia en labores profesionales relacionadas con el puesto, con la especialidad de este o bien con su formación profesional. Estas personas funcionarias fueron notificadas de este acto administrativo el 20 de febrero del 2018.

Asimismo procedió la Unidad de Desarrollo Humano en la resolución de las 13 horas con 20 minutos del 16 de febrero del 2018, con la cual se excluyó a la funcionaria Stephanie Garro Jimenez, pero fundamentándose en que además de no cumple con los 5 años de experiencia en labores profesionales relacionadas

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

con el puesto, con la especialidad de este o bien con su formación profesional, tampoco cumple con el requisito de estar incorporado al Colegio Profesional respectivo, en los casos en que dicha entidad lo exija para el ejercicio del correspondiente grado profesional. La funcionaria fue notificada de esta resolución, el 20 de febrero del 2018. (folios del 17 al 51)

Cuarto: Que las resoluciones indicadas en el resultando tercero concedían el derecho de presentar contra ellas los recursos ordinarios, pero solo la funcionaria Kathya Soto Porras los presento, las demás personas funcionarias excluidas desistieron de su derecho al no presentar la impugnación correspondiente.

En cuanto al recurso de revocatoria de la funcionaria Soto Porras, la Unidad de Desarrollo Humano, mediante resolución de las 9 horas del 27 de febrero del 2018 procede a declarar sin lugar el recurso, resolución que le fue notificada el 27 de febrero del 2018.

En cuanto al recurso de apelación de la funcionaria Soto Porras, la Gerencia General, mediante resolución de las 11 horas del 6 de marzo del 2018, también declaro sin lugar el recurso y esta resolución le fue notificada el 6 de marzo del 2018. (folios del 52 al 69)

Quinto: Que siguiendo el procedimiento de rigor, la Unidad de Desarrollo Humano, por medio de la Médico de Empresa, Dra. Catalina León Vásquez, realiza el examen médico ocupacional, de los cuales las personas funcionarias Ana Rebeca Quesada Mena, Tatiana Loaiza Rodríguez, Angie Vega González, Carol Arauz Morales, Marcia Piedra Serrano, Steven Fernandez Mata y Ana Virginia García Gallo fueron declaradas aptas medicamente para ejercer el cargo. (Folios del 70 al 76)

Sexto: Que las personas funcionarias: Ana Rebeca Quesada Mena, Tatiana Loaiza Rodríguez, Angie Lucía Vega González y Ana Virginia García Gallo, recibieron una calificación de 10 por parte de sus Jefes inmediatos; la funcionaria Carol Arauz Morales recibió un 9.5, la funcionaria Marcia Piedra Serrano recibió un 9 y el funcionario Steven Fernandez Mata recibió un 8.5. (Folios 77 Al 83)

Sétimo: Que mediante oficio DH-901-3-2018, la Unidad de Desarrollo Humano, le dirige al Gerente General, Lic. Gerardo Alvarado Blanco una nomina como producto del procedimiento que se siguió en el expediente del concurso 5-2018; nomina encabezada por la funcionaria Tatiana Loaiza Rodríguez con una nota de

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

93.5%, en segundo lugar aparece la funcionaria Angie Lucía Vega González con una nota de 93.0% y en tercer lugar, la funcionaria Ana Rebeca Quesada Mena con una nota de 92.5%.

Esta nómina se le remite al Gerente General para que proceda a valorar la información y emitir criterio sobre ella. (folios 91 y 92)

Octavo: Que mediante oficio GG-776-3-2018, el Lic. Gerardo Alvarado Blanco, en su calidad de Gerente General, recomienda a la Licda. Tatiana Loaiza Rodríguez, fundamentando lo siguiente:

- “1. Desde su ingreso a la Institución, la licenciada Loaiza Rodríguez ha demostrado ser una persona muy competente y responsable en el desempeño de sus labores profesionales, participando, desde el puesto de Secretaria del Consejo Directivo a.i., en la atención y valoración de asuntos delicados y de alta complejidad técnica y relevancia institucional.
2. Ha desempeñado las labores asignadas con alto grado de mística y pericia profesional, en el ejercicio de las funciones propias del cargo que desempeña, estando siempre en disposición de colaborar en la consecución de los objetivos institucionales.
3. Dispone de un adecuado conocimiento y experiencia en las labores a desempeñar en el puesto, habiendo participado y dirigido diversas labores de coordinación con los equipos de la Gerencia General y de las Subgerencias.
4. Ha participado en la elaboración de informes, acuerdos, y demás documentación propia de la Dirección Superior, entre otros, relativos a asuntos propios de la actividad ordinaria de la Gerencia General.
5. Ha demostrado máxima discreción en el conocimiento y tramitación de asuntos declarados de carácter confidencial para la Institución.
6. Ha formado parte de diversos equipos interdisciplinarios y en el Órgano Instructor del Procedimiento Administrativo, donde ha debido capacitarse en los procesos disciplinarios propios de esta Gerencia General.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

7. Su experiencia como profesional de la Secretaría del Consejo Directivo, le ha permitido brindar aportes sobre el quehacer Institucional, como en el trámite y resolución de todos los recursos de apelación sobre decisiones tomadas respecto a asuntos competencia de esta Gerencia General." (folios 93 frente y vuelto)

Noveno: Que mediante oficio DHS-82-4-2018, la Unidad de Desarrollo Humano le dirige al Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Gerente General, el listado de personas funcionarias elegibles, la cual es encabezada por la funcionaria Tatiana Loaiza Rodríguez con una nota de 93.5% y se indica además, que ya le fue remitida la nómina (descrita en el resultando sétimo), y que la Gerencia General escogió a la funcionaria Loaiza Rodríguez mediante el oficio GG-776-3-2018.

En este oficio la Unidad de Desarrollo Humano, le indica al Gerente General que esta información se le remite, para que tome una decisión. (folios del 94 al 97)

Decimo: Que mediante resolución de las 13 horas del 4 de abril del 2018, la Gerencia General dicta la siguiente parte dispositiva:

“Por tanto.

- II. Que de acuerdo con lo dispuesto por esta Gerencia General, procede a nombrar, en propiedad, bajo periodo de prueba que establece el artículo 49 del Reglamento de Reclutamiento, Selección y Promoción de los Recursos Humanos del IMAS, a Tatiana Loaiza Rodríguez, cédula 1-0895-0150, en el de Profesional de Servicio Civil 3, cargo de Asistente de Gerencia y Subgerencias, código de plaza 22013, destacado en la Gerencia General.

Contra la presente resolución procede la interposición de los recursos de revocatoria ante esta Gerencia General y el de apelación ante el Consejo Directivo, dentro del plazo de tres días hábiles contados a partir de la fecha de notificación del presente acto administrativo. Lo

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

anterior, de conformidad con lo indicado en el artículo 5 inciso u) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Directivo del IMAS.

Asimismo, se hace de su conocimiento que los documentos que respaldan la presente resolución se encuentran a su disposición en Desarrollo Humano, a efectos de consulta o para sacar las fotocopias de las piezas que a bien tenga, a su vez se indica que, en su condición de funcionario, podría ejercer todos los derechos y gozar de las garantías que le confiere la Ley General de la Administración Pública.”

Esta resolución quedo notificada a todas las personas que quedaron elegibles el día 5 de abril del 2018. (folios del 98 al 117)

Decimo Primero: Que mediante oficio DH-1026-4-2018 del 6 de abril del 2018, la MPsc. Maritza Salazar R. en su calidad de Jefe de Desarrollo Humano a.i. le indica al Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Gerente General, lo siguiente:

“En virtud de que mediante oficio DH-1027-04-2018 (se adjunta), el Lic. Erik Vindas Camacho, Profesional en Desarrollo Humano a.i., advierte de errores cometidos al momento de resolver concurso interno 05-2018, se solicita a esa instancia valorar el anular los siguientes oficios y resolución: el oficio DH-0901-03-2018, GG-0776-03-2018, DHS-0082-04-2018 (se adjuntan), así como la Resolución del Concurso Interno 05-2018 de fecha 04 de abril del 2018 (se adjunta), emitida por esa Gerencia General, lo anterior debido a que las actuaciones podrían estar viciadas de nulidad.”

Decimo Segundo: Que el oficio DH-1027-04-2018 del 6 de abril del 2018 que se menciona en el resultando decimo primero indica en lo conducente lo que sigue:

“Respecto al Concurso Interno 05-2018, puesto Profesional de Servicio Civil 3, cargo Asistente de Gerencia y Subgerencias, código de plaza 22013, destacado en la Gerencia General, tramitado mediante el DHS-0082-04-2018, dirigido a esa Gerencia, se ha detectado un error en cuanto a la incorporación de los predictores que se califican para este concurso, ya que por error involuntario se procedió a adjuntar en el expediente los predictores correspondientes a otro concurso y no al 05-2018.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

A razón de lo anterior, se hace necesario proceder a la revisión de la calificación otorgada en los distintos predictores a las personas participantes.

Lo anterior para su conocimiento y la decisión correspondiente.
..." (folios del 119 al 121)

Decimo Tercero: Que mediante resolución de las 10 horas del 9 de abril del 2018, el Gerente General dicta la siguiente parte dispositiva:

"Por tanto.

Con base en la consideraciones citadas, en la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social N°4760 y normas conexas, y en la Ley General de la Administración Pública.

El Gerente General resuelve

- IV. Retrotraer el Concurso Interno 05-2018 a la fase de incorporación y aplicación de los predictores correspondientes al presente Concurso Interno.
- V. Anular y dejar sin efecto, la siguiente documentación; Resolución de esta Gerencia General de las 13:00 horas del 04 de abril del dos mil dieciocho, Oficios N° GG-0776-03-2018 de esta Gerencia General, N° DH-0901-03-2018 y DHS-0082-04-2018 de Desarrollo Humano.
- VI. Ordenar, a Desarrollo Humano que continúe con la tramitación del Concurso Interno N° 05-2018, en la etapa correspondiente, de conformidad con lo indicado supra en el presente acto administrativo."

Esta resolución fue notificada a las personas que participaron en el concurso, el día 10 de abril del 2018 y en esta resolución no se indicó si procedía o no, la interposición de recursos ordinarios o extraordinarios. (folios del 122 al 143)

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Decimo Cuarto: Que contra la resolución del Gerente General de las 13 horas del 4 de abril del 2018, la funcionaria Ana Virginia García Gallo, presenta los recursos ordinarios de revocatoria y apelación en subsidio y en su petitoria solicita que se declare la nulidad de dicha resolución. (folios del 144 al 147)

Decimo Quinto: Que mediante resolución de las 11 horas del 13 de abril del 2018, la Gerencia General dicta la siguiente parte dispositiva:

“Por tanto

Con base en la consideraciones citadas, en la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social N°4760 y normas conexas, y en la Ley General de la Administración Pública.

El Gerente General resuelve

II. Rechazar ad portas los recursos de revocatoria y apelación interpuestos por Ana Virginia García Gallo por falta de interés actual, al haber sido anulado el acto contra el que iban dirigidos, la resolución de esta Gerencia General de de las 13:00 hora del 04 de abril del dos mil dieciocho.”

Esta resolución se notifico a la parte recurrente el 16 de abril del 2018 (folios del 148 al 155)

Decimo Sexto: Que contra la resolución del Gerente General de las 13 horas del 4 de abril del 2018, la funcionaria Marcia Piedra Serrano, presenta los recursos ordinarios de revocatoria y apelación en subsidio y en su petitoria solicita que se declare la nulidad de dicha resolución. (folios del 156 al 159)

Decimo Sétimo: Que mediante resolución de las 10 horas del 13 de abril del 2018, la Gerencia General dicta la siguiente parte dispositiva:

“Por tanto

Con base en la consideraciones citadas, en la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social N°4760 y normas conexas, y en la Ley General de la Administración Pública.

El Gerente General resuelve

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Rechazar ad portas los recursos de revocatoria y apelación interpuestos por Marcia Piedra Serrano por falta de interés actual, al haber sido anulado el acto contra el que iban dirigidos, la resolución de esta Gerencia General de de las 13:00 hora del 04 de abril del dos mil dieciocho.”

Esta resolución se notifico a la parte recurrente el 16 de abril del 2018 (folios del 160 al 167)

Decimo Octavo: Que la Unidad de Desarrollo Humano procedió a determinar la nueva calificación de las personas funcionarias participantes, obtenida con los predictores que debía aplicar de conformidad con el ajuste del procedimiento que se realizó por parte de la Gerencia General. (folios del 170 al 176)

Decimo Noveno: Que mediante oficio DH-1157-4-2018 del 25 de abril del 2018, la Unidad de Desarrollo Humano, le remite al Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Gerente General, la nueva nómina del Concurso Interno 5-2018, la cual es ahora encabezada por la funcionaria Angie Lucía Vega González con una nota de 93,00%, seguida por la funcionaria Ana Rebeca Quesada Mena, con una nota de 92,50% y en tercer lugar aparece la funcionaria Tatiana Loaiza Rodríguez con una nota de 88,50%

En este oficio se le solicita realizar la valoración respectiva y emitir un criterio fundamentado sobre esta nomina. (folio 177 frente y vuelto)

Vigésimo: Que mediante oficio GG-1033-4-2018 del 26 de abril del 2018 el Gerente General, da su criterio sobre la nomina que se le remitió en el oficio DH-1157-4-2018 del 26 de abril del 2018.

En este criterio reitero lo mismo que dijo en el GG-776-3-2018, de forma que el Lic. Gerardo Alvarado Blanco recomienda a la Licda. Tatiana Loaiza Rodríguez, fundamentando lo siguiente:

“1. Desde su ingreso a la Institución, la licenciada Loaiza Rodríguez ha demostrado ser una persona muy competente y responsable en el desempeño de sus labores profesionales, participando, desde el puesto de Secretaria del Consejo Directivo a.i., en la atención y valoración de asuntos delicados y de alta complejidad técnica y relevancia institucional.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

2. Ha desempeñado las labores asignadas con alto grado de mística y pericia profesional, en el ejercicio de las funciones propias del cargo que desempeña, estando siempre en disposición de colaborar en la consecución de los objetivos institucionales.
3. Dispone de un adecuado conocimiento y experiencia en las labores a desempeñar en el puesto, habiendo participado y dirigido diversas labores de coordinación con los equipos de la Gerencia General y de las Subgerencias.
4. Ha participado en la elaboración de informes, acuerdos, y demás documentación propia de la Dirección Superior, entre otros, relativos a asuntos propios de la actividad ordinaria de la Gerencia General.
5. Ha demostrado máxima discreción en el conocimiento y tramitación de asuntos declarados de carácter confidencial para la Institución.
6. Ha formado parte de diversos equipos interdisciplinarios y en el Órgano Instructor del Procedimiento Administrativo, donde ha debido capacitarse en los procesos disciplinarios propios de esta Gerencia General.
7. Su experiencia como profesional de la Secretaría del Consejo Directivo, le ha permitido brindar aportes sobre el quehacer Institucional, como en el trámite y resolución de todos los recursos de apelación sobre decisiones tomadas respecto a asuntos competencia de esta Gerencia General." (folios 178 frente y vuelto)

Vigésimo Primero: Que mediante resolución de las 10 horas del 3 de mayo del 2018 la Gerencia General emite la siguiente disposición:

“Por tanto

Que de acuerdo con lo dispuesto por esta Gerencia General, procede a nombrar, en propiedad, bajo el periodo de prueba que establece el artículo 49 del Reglamento de Reclutamiento, Selección y Promoción de los Recursos Humanos del IMAS, a la Master Tatiana Loaiza Rodríguez, cédula 1-0895-0150, en el puesto de Profesional de Servicio

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Civil 3, cargo Asistente de Gerencia y Subgerencias, código de plaza 22013.

Contra la presente resolución procede la interposición de los recursos de revocatoria ante esta Gerencia General y el de apelación ante el Consejo Directivo, dentro del plazo de tres días hábiles contados a partir de la fecha de notificación del presente acto administrativo. Lo anterior, de conformidad con lo indicado en el artículo 5 inciso u) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Directivo del IMAS.

Asimismo, se hace de su conocimiento que los documentos que respaldan la presente resolución se encuentran a su disposición en Desarrollo Humano, a efectos de consulta o para sacar las fotocopias de las piezas que a bien tenga, a su vez se indica que, en su condición de funcionario, podría ejercer todos los derechos y gozar de las garantías que le confiere la Ley General de la Administración Pública.”

Esta resolución quedo notificada a todas las personas que quedaron elegibles el día 4 de mayo del 2018. (folios del 179 al 188)

Vigésimo Segundo: Que mediante resolución de las 9 horas del 1 de agosto del 2018, la Gerencia General conoce y resuelve el recurso de revocatoria que presento la funcionaria Marcia Piedra Serrano, resolución en la declara si lugar el recurso de instancia y eleva al Consejo Directivo en análisis del recurso de apelación. Esta resolución quedo notificada a la parte recurrente el día 16 de agosto del 2018. (Folios 189 al 197)

Vigésimo Tercero: Que mediante resolución de las 14 horas del 6 de agosto del 2018 la Gerencia General conoce y resuelve el recurso de revocatoria que presento la funcionaria Ana Virginia García Gallo, resolución en la declara si lugar el recurso de instancia y eleva al Consejo Directivo en análisis del recurso de apelación. Esta resolución quedo notificada a la parte recurrente el día 16 de agosto del 2018. (Folios 198 al 203)

Vigésimo Cuarto: Que mediante resolución de las 9 horas del 6 de agosto del 2018 la Gerencia General conoce y resuelve el recurso de revocatoria que presento el funcionario Steven Fernandez Mata, resolución en la declara si lugar el recurso de instancia y eleva al Consejo Directivo en análisis del recurso de

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

apelación. Esta resolución quedo notificada a la parte recurrente el día 16 de agosto del 2018. (Folios 204 al 207)

CONSIDERANDO

Primero: Sobre la admisibilidad de la impugnación. El acto administrativo impugnado fue notificado al aquí recurrente el viernes 4 de mayo del 2018, de forma que los tres días hábiles, para interponer los recursos ordinarios iniciaban el lunes 7 de mayo del 2018 y vencían el miércoles 9 de mayo del 2018, consecuentemente la interposición de los recursos por parte de la funcionaria Marcia Piedra Serrano ocurrió en tiempo, ya que fue se presentaron ante la Gerencia General el miércoles 9 de mayo del 2018.

Segundo: Sobre el argumento del recurso. La recurrente indica que se presenta una incongruencia en la información pública y el expediente del concurso, ya que considera que en una de las revisiones que realiza al expediente el día 8 de febrero del 2018, la comunicación de la apertura del concurso fijo como requisitos de admisibilidad una licenciatura en alguna de las siguientes carreras: en administración, administración pública, administración privada, administración de empresas, administración de negocios y dirección empresarial, pero de conformidad con el Manual de Cargos, las carreras que se pueden solicitar para un concurso de esta naturaleza, además de las que ya se han indicado son: Ciencias Políticas, Ciencias Geográficas, Antropología, Ciencias Económicas, Psicología, Sociología, Ciencias Sociales, Contaduría Pública, Derecho, u otra carrera a fin dependiendo de la Gerencia o Subgerencia o en que se ubique.

Indica además la recurrente, que no consta en el expediente las razones por las cuales la Gerencia General excluye las carreras que ella menciona, y que considera que hay una falta de documentación en el expediente y una discrepancia entre lo publicado y el manual.

Sobre este particular, este Consejo Directivo debe tener presente, que el Manual Descriptivo de Cargos y Puestos, al final del listado completo de las carreras que pueden solicitarse por la Administración, existe la frase: "otra carrera a fin dependiendo de la Gerencia o Subgerencia o en que se ubique", de forma que el Manual deja abierta la posibilidad de definir qué carrera se requiere, tomando en consideración la Instancia en que vaya a destacarse la persona escogida.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Lo anterior cobra sentido, si se toma en cuenta que hay subgerencias que pueden inclinarse por una determinada formación, para que el fin público pueda cumplirse en esa Instancia, esto puede dimensionarse, si se piensa en una situación hipotética en donde una Subgerencia o la misma Gerencia, requieran contar con una persona formada en las ciencias de la Administración, por lo que no tiene sentido que se apertura el concurso a personas abogadas, sociólogas o politólogas por ejemplo; esto por cuanto, si el equipo requiere de una persona administradora, la obtención de los resultados, el cumplimiento del fin público e institucional, podrían verse seriamente afectados, si en la nómina no hubieran personas administradoras.

A fin de cuentas, es loable estimar que el cumplimiento del fin público tiene estrecha relación con la idoneidad de la persona escogida en un concurso y la contratación de una persona psicóloga puede ser inconveniente, si la instancia requiere de una persona administradora, esta consideración puede estar ligada a que cada Subgerencia de la Dirección Superior, tiene particularidades, por ejemplo, la Subgerencia de Desarrollo Social es un equipo de trabajo que con facilidad puede requerir de los servicios de una persona psicóloga, socióloga o de las ciencias sociales, o la Subgerencia de Soporte Administrativo puede requerir de personas administradoras con mayor prelación, lo que no está mal, pero contratar personas de una formación cuando se requieren de otra, implica una violación al principio de idoneidad regulado en el artículo 192 de la Constitución Política que indica lo siguiente:

“Artículo 192.- Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y solo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos.”

En este punto del análisis, es pertinente indicar que la Gerencia General está en la discrecionalidad de delimitar el rango de las carreras profesionales a solicitar, pero esta decisión discrecional no puede tener lugar después del comunicado de apertura del procedimiento, sino antes, como en este caso, ya que de hacerlo posteriormente, le habría traído repercusiones de nulidad al procedimiento, en un momento en que la discrecionalidad se reduce a cero y ésta vuelve a surgir al momento de que el órgano decisor recibe la dupla, terna o nómina del concurso, dentro de la que puede escoger a cualquiera de las personas.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Por lo anterior se estima que no se presenta una incongruencia entre lo publicado y el expediente del concurso, en ambas partes, es lo mismo, tampoco se considera una incongruencia entre lo publicado y el Manual Descriptivo de Cargos y Puestos, toda vez que la redacción del mencionado manual, permite la determinación de las carreras profesionales, que guardan relación con el puesto, o cargo que se propone en el concurso, por lo que este argumento debe declararse sin lugar.

En cuanto al segundo de los argumentos de la recurrente, el cual se puede resumir en que hay una irregularidad en la instrumentalización del expediente y en su tramitación, que se materializa con la aplicación de porcentajes diferentes a los comunicados a toda la Institución, con la apertura del procedimiento del concurso y de esto hay total claridad con la documentación que contiene el expediente, ya que corre a folios del 122 al 124 que la Gerencia General emite la resolución de las 10 horas del 9 de abril del 2018, en el cual anula la actuación de la Unidad de Desarrollo Humano que señala la recurrente y se ordena la retroacción hasta el punto en que debe emitirse la calificación adecuada de cada una de las personas, basta para estos efectos, citar el por tanto de la Resolución de la Gerencia General como sigue a continuación:

“Con base en ... la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social N°4760 y normas conexas, y en la Ley General de la Administración Pública.

El Gerente General resuelve

- IV. Retrotraer el Concurso Interno 05-2018 a la fase de incorporación y aplicación de los predictores correspondientes al presente Concurso Interno.
- V. Anular y dejar sin efecto, la siguiente documentación; Resolución de esta Gerencia General de las 13:00 horas del 04 de abril del dos mil dieciocho, Oficios N° GG-0776-03-2018 de esta Gerencia General, N° DH-0901-03-2018 y DHS-0082-04-2018 de Desarrollo Humano.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

- VI. Ordenar, a Desarrollo Humano que continúe con la tramitación del Concurso Interno N° 05-2018, en la etapa correspondiente, de conformidad con lo indicado supra en el presente acto administrativo.”

A consecuencia de la anterior resolución, es improcedente alegar un perjuicio surgido de la resolución de 13 horas del 4 de abril del 2018, porque esa resolución fue anulada y posteriormente a la mencionada anulación, la Unidad de Desarrollo Humano procedió a enmendar el error, realizado el cálculo de las notas de cada participante, con base en el correcto predictor, el cual fue notificado a toda la comunidad institucional por el correo electrónico.

Si bien, el tramite evidencia y documenta un error que toma lugar en la actuación interna de la Unidad de Desarrollo Humano, la Administración ha dejado sin validación la actuación viciada y se ha enderezado el tramite como en derecho corresponde, antes de que se configuren daños a las personas que han participado en el concurso, de forma que es improcedente desde el punto de vista jurídico, que este argumento obligue a la Administración a declararlo con lugar.

En cuanto al siguiente argumento, es necesario indicar que este Consejo Directivo no comparte el criterio de que la Administración deba colocar de forma pública información que no es pública, como la contenida en el expediente de las personas que trabajan en el IMAS, esto en clara aplicación de lo establecido en el artículo 9 de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, el cual indica:

“Artículo 9.- Categorías particulares de los datos. Además de las reglas establecidas en esta ley, para el tratamiento de los datos personales, las categorías particulares de los datos que se mencionarán se regirán por las siguientes disposiciones:

2.- Datos personales de acceso restringido.

Datos personales de acceso restringido son los que, aun formando parte de registros de acceso al público, no son de acceso irrestricto por ser de interés solo para su titular o para la Administración Pública. Su tratamiento será permitido únicamente para fines públicos o si se cuenta con el consentimiento expreso del titular ...”

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

El artículo anterior es claro en establecer un control de confidencialidad, para los datos que pertenecen a las personas funcionarias del IMAS y que solo pueden entregarse o exponerse ante el titular de la información, o a terceros por el consentimiento de éste, pero a la fecha no se ha documentado que este consentimiento haya sido expresamente otorgado, de forma que es obligación de la Unidad de Desarrollo Humano custodiar la información personal laboral de cada persona funcionaria del IMAS con la mayor confidencialidad del caso.

Así las cosas, es improcedente el argumento de la revisión de la información de las demás personas participantes en el concurso y consecuentemente es necesario declararlo sin lugar y esto aplica de igual forma para el argumento de la falta de documentación del expediente, ya que la información correspondiente a sí mismo, puede ser revisada por cada titular de la información contenida en el expediente personal y la asignación de los puntajes está amparada a su propia información documentada.

Por otra parte, el argumento de que la información contenida en el oficio DHS-0082-04-2018 de la Unidad de Desarrollo Humano, evidencia una irregularidad en cuanto a que no da certeza del cálculo de la puntuación de las personas, no es de recibo para la resolución de alzada, toda vez que la resolución de las 10 horas del 9 de abril del 2018 emitida por la Gerencia General, anula el oficio DHS-0082-04-2018, consecuentemente, la información contenida en el expediente, concretamente el oficio mencionado, no puede surtir efectos jurídicos, ya que en el plano jurídico es inexistente ante su anulación, queda documentada esa información, para efectos de evidenciar el trámite que se ha seguido en una línea de tiempo, consecuentemente no pueden argüirse aspectos que van relacionados con un documento anulado, o sin considerar el expediente en su totalidad, tampoco puede compararse un documento existente con uno anulado, ya que el segundo no surte efectos jurídicos.

Debe notarse que el segundo párrafo del oficio DH-1027-04-2018, visible a folios 119 al 121 del expediente, indica que las calificaciones obtenidas por las personas participantes se consignaron erróneamente, consecuentemente el argumento anterior también debe ser rechazado y esto tiene sentido si se aprecia de las actuaciones documentadas en el expediente, que opero una anulación de actuaciones viciadas y en su lugar se realizaron las calificaciones de forma adecuada.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Finalmente es necesario indicar que el procedimiento no toma en cuenta las calificaciones que se hayan realizado anteriormente por parte de la Jefatura, porque exige una calificación específica del Jefe al momento en que es requerida, no con la contemplada en los meses de julio de cada año, en el formulario de que deben llenar todas las jefaturas, esto por cuanto es obvio que si un concurso inicia en abril de un determinado año, la percepción que tenga su jefatura inmediata, puede variar del mes de julio del año pasado al mes de abril del año que corresponda, misma consideración aplica para cualquier calificación que haya sido emitida con anterioridad al momento en que es requerida para este concurso, así que resulta más objetivo para la Administración, contar con la percepción actualizada de la Jefatura al momento de realizar las calificaciones, de forma que este argumento no es de recibo.

Como valoración adicional, cabe cuestionarse si el decreto ejecutivo N° 40200, denominado Transparencia y Acceso a la Información Pública, que establece el recurrente como fundamento normativo en su impugnación, para exigir que se le exhiba la información personal de las demás personas participantes en el concurso, aplica para este caso particular y sobre este aspecto basta con indicar que no se está ante una antinomia, ya que de estarlo, sería una antinomia resuelta por la jerarquía normativa, ya que el decreto es un cuerpo normativo que se supedita a la Ley, tal como lo señala el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, pero lo cierto del caso, es que no se trata de una antinomia, sino que el Decreto 40200 regula una información que es diferente a la regula la Ley 8968, que es la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, de manera que es procedente indicar que la información personal laboral de las personas funcionarias del IMAS, no es información pública, consecuentemente, el Decreto 40200 no es aplicación en el caso de interés.

Como aspecto final tampoco se puede apreciar que haya en la presente tramitación una violación a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Tercero: Sobre la discrecionalidad de la Gerencia General. Sobre la discrecionalidad de la Administración. La actividad discrecional de la Administración es aquel conjunto de facultades que utiliza para elegir libremente entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, para hacerla de una u otra manera.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Sobre este tema el reconocido tratadista Roberto Dromi, en su tratado denominado Derecho Administrativo ha indicado:

“El órgano puede decidir según su leal saber y entender, si debe actuar o no y, en su caso, qué medidas adoptar. En este aspecto la discrecionalidad expresa la actividad de razón y buen juicio de la Administración.

La norma no predetermina la conducta administrativa...

La existencia de la actividad discrecional es una resultante de la imposibilidad práctica de que las leyes limiten la competencia en todos sus aspectos y puedan determinar de antemano todas las situaciones reales que se presenten. Siempre se le escapan al legislador hipótesis no previsibles, hechos inesperados o complejos de hechos.

En la actividad administrativa discrecional, el órgano tiene la elección en tal caso, sea de las circunstancias en las cuales se emitirá el acto, sea del acto que se emitirá ante una determinada circunstancia.

El órgano elige y juzga los motivos determinantes de la decisión que toma. No tiene ninguna norma o criterio preexistente que este obligado a seguir.

La discrecionalidad es una libertad, más o menos limitada, que en el orden jurídico da a la Administración para que ella elija oportuna y eficazmente los medios y el momento de su actividad dentro de los fines indicados por la Ley.

En materia de discrecionalidad pesan más los elementos de oportunidad que los de legalidad en la decisión de la Administración...

“la discrecionalidad es la libertad de acción o elección de conductas posibles dentro de un orden jurídico dado...; implica la facultad de optar entre dos o más caminos neutros o irrelevantes para el derecho ... es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se funda en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.) no

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración...”
(Dromi, Roberto. Derecho Administrativo, 12ª edición, Buenos Aires, Madrid, México, Hispania Libros, 2009, págs. 675 y 676)

En cuanto a las facultades regladas y las facultades discrecionales de la Administración, el importante tratadista Agustín Gordillo, en su Tratado de Derecho Administrativo, parte general, hace la siguiente consideración:

“Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el particular debe seguir, o sea cuando el orden jurídico establece de antemano que es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. Las facultades del órgano serán en cambio discrecionales cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una y otra cosa, o hacerla de una u otra manera.

Dicho de otro modo, la actividad administrativa debe ser eficaz en la realización del interés público, pero esa eficacia o conveniencia u oportunidad es en algunos casos contemplada por el legislador o por los reglamentos y en otros es dejada a la apreciación del órgano que dicta el acto ... En un caso es la Ley –en sentido lato: Constitución, tratados internacionales que poseen jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia... tratados internacionales, ley, reglamento – y en otro es el órgano actuante el que aprecia la oportunidad o conveniencia de la medida a tomarse.

En el segundo caso, la ley permite al administrador que se él quien aprecie la oportunidad o conveniencia del acto a los intereses públicos; ella no predetermina cual es la situación de hecho ante la que se dictara el acto, o cual es el acto que se dictará ante una situación de hecho. El órgano administrativo tiene elección, en tal caso, sea de las circunstancias ante las cuales dictara el acto, sea del acto que dictara ante una circunstancia... el acto puede darse libremente ante diversas situaciones de hecho, dentro claro está, de los límites establecidos por el orden jurídico.” (Gordillo, Agustín Alberto. Tratado de Derecho Administrativo, parte general. 1era edición, San Jose, Costa Rica. IJSA, Julio 2012. Págs. X11 y X12).

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Estos dos reconocidos tratadistas, han manifestado sus conceptualizaciones de la discrecionalidad y es fácilmente entendible que en el ámbito de la discrecionalidad, la Administración goza de la facultad de decantarse por una u otra forma de acto administrativo, atendiendo valoraciones de oportunidad y conveniencia pero siempre dentro de una limitación que le establece la norma jurídica, limitación que define el espacio de acción dentro del cual el órgano administrativo puede escoger, está delimitado por el ordenamiento jurídico sin importar la jerarquía de la fuente de derecho.

Tratándose de procedimientos de concursos internos para el nombramiento de personas funcionarias en cargos de propiedad, es importante indicar que el procedimiento esta reglado en el marco normativo del IMAS, sin embargo la decisión del órgano competente se vuelve una decisión discrecional que encuentra algunos límites.

Para entrar a valorar estos aspectos es importante que se tome en cuenta lo que indica la Ley General de la Administración Pública, que en sus artículos 15 párrafo 1°, 16 párrafo 1°, 17, 160 y 216, los cuales rezan lo siguiente:

“Artículo 15.- La discrecionalidad podrá darse incluso en ausencia de ley en el caso concreto, pero estará sometida a los límites que le impone el ordenamiento jurídico de forma expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable...”

“Artículo 16.- En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia...”

“Artículo 17.- La discrecionalidad estará limitada por los derechos del particular frente a ella, salvo texto legal en contrario.”

“Artículo 160.- El acto discrecional será invalido, además, cuando viole reglas elementales de lógica, de justicia o de conveniencia, según lo indiquen las circunstancias de cada caso.”

“Artículo 215.-... El jerarca podrá regular discrecionalmente los procedimientos internos, pero deberá respetar esta ley.”

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

“Artículo 216.- La Administración deberá adoptar sus resoluciones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento y, en el caso de las actuaciones discrecionales a los límites de racionalidad y razonabilidad implícitos en aquel...”

Estos artículos reconocen que la Administración como centro de imputación de derechos y obligaciones, puede adoptar actos administrativos fundamentados con criterios discrecionales, pero no se trata de una libertad irrestricta, ya que le fija límites que debe considerar, toda vez que estos actos discrecionales nacen a la vida jurídica cuando el ordenamiento jurídico en sentido amplio no determina la forma en que deben adoptarse, sino que se trata de actos que tienen validez y eficacia jurídicas, pero no quedan al buen entender de la Administración en cuanto a su adopción e implementación.

Esta forma de actuar o decidir de la Administración encuentra límites que la Ley General de la Administración Pública enlista a saber: 1) las reglas de la ciencia o de la técnica, 2) los principios elementales de justicia, lógica o conveniencia, 3) los derechos del administrado frente a ella y los límites de racionalidad y razonabilidad.

Estos límites que establecido la Ley General de la Administración Pública, o como también se les conoce jurisprudencialmente como parámetros para delimitar la actuación discrecional de la Administración, han sido ampliamente desarrollados y explicados por parte del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Séptima, que en su voto 32-2013-VII, de las 8:20 horas del 24 de junio del 2013, como sigue:

“Se esbozan como parámetros de la discrecionalidad administrativa en el Derecho Administrativo costarricense los siguientes:

a.) La finalidad de la Administración, en tanto reduce sensiblemente el ámbito de libertad de elección entre las diversas opciones, por cuanto la decisión está determinada por el deber al que está obligada la entidad pública; al estar compelida a dar satisfacción plena al fin establecido en la norma que le da la competencia. En este sentido, al tenor de lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley General de Administración Pública el fin, como elemento sustancial objetivo de todo acto administrativo, **siempre** tiene que estar definido previamente en la norma, sea esta escrita o no escrita; es decir, puede estar definido de manera expresa (explícita)—en el texto normativo— o de manera implícita (o tácita), en aquellos supuestos en que la noción del interés público se

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

encuentra necesariamente incluida en la atribución de facultades a la Administración, el cual siempre está condicionado a la satisfacción eficiente del interés general. Así, bien se puede afirmar que en algunos casos se podría tratar de una discrecionalidad en el medio, no en el resultado, siendo libre la Administración para ejercer la potestad atribuida en cuanto a la elección del medio idóneo. La legitimidad de esta potestad deriva directamente de la necesidad de dotar de *eficiencia la gestión pública*, precisamente en atención a las cambiantes circunstancias que sustentan el interés público y en tal condición es que se hace esencial para cumplir, de manera eficiente y eficaz los fines encomendados por la ley a la Administración. Y es en este sentido que es importante recordar que se perfilan como principios rectores de la función administrativa la **eficiencia y eficacia**, como derivado del artículo 11 de la Constitución Política y que se nutre de lo dispuesto en los artículos 139 inciso 4), 140 inciso 8) y 191 del mismo cuerpo normativo, éste último que recoge el principio de "*eficiencia de la administración*", consistente en la obtención de los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros; por lo que la organización y función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, lo que denota el carácter instrumental o servicial del aparato estatal –esto es, a favor de las personas–, y por ello, el carácter finalista de la actuación pública; conceptos que han sido desarrollados por la normativa legal en los artículos 4, 225, párrafo 1° y 269, párrafo primero de la Ley General de Administración Pública. (En tal sentido, entre otras, se puede consultar la sentencia constitucional número 2004-4872.) ...

b.) La razonabilidad o también denominado **principio de la interdicción de la arbitrariedad**, que obliga a hacer el análisis de la legitimación, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida o disposición adoptada por la Administración, que son los componentes de este principio, según desarrollo de la jurisprudencia en nuestro país, de la siguiente manera:

"[...] **La legitimidad** se refiere a que el objetivo pretendido con el acto o disposición impugnado no debe estar, al menos, legalmente prohibido; **la idoneidad** indica que la medida estatal cuestionada deber

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

*ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido; **la necesidad** significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, debe la autoridad competente elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona; y **la proporcionalidad en sentido estricto** dispone que aparte del requisito de que la norma sea apta y necesaria, lo ordenado por ella no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido, o sea, no le sea "exigible" al individuo [...]" Sentencia número 03933-98, de las nueve horas cincuenta y nueve minutos del doce de junio de mil novecientos noventa y ocho. En igual sentido, pueden consultarse las sentencias número 8858-98, 5236-99, 2000-2858, 2000- 1920, 2000-10826, 2001-0732, 2001-1465-01 y 2001-10153.*

Al tenor de este principio, que ha sido calificado por la jurisprudencia constitucional, como parámetro de constitucionalidad de la actuación administrativa y disposiciones de carácter general, la adopción de cualquier decisión de la Administración obligadamente requiere de una fundamentación suficiente, en armonía con el ordenamiento jurídico (bloque de legalidad). Así, "*... no sólo puede entenderse como arbitraria una decisión no fundamentada, sino que lo arbitrario –en palabras de TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ– «y, por lo tanto, constitucionalmente prohibido es todo aquello que es o se presenta como carente de fundamentación objetiva, como incongruente o contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión, como desprendido de lo ajeno a toda razón capaz de explicarlo».*" (TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ. De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario. Citado por MORENO FERNÁNDEZ, Juan Ignacio. La Discrecionalidad en el Derecho Tributario. (Condonación, comprobación, aplazamientos y suspensión). Editorial Lex Nova. Valladolid. España. 1998. Op. Cit. p. 54.).

c.) El respeto de los derechos fundamentales, que se constituyen en un verdadero valladar del ejercicio de las potestades de imperio, precisamente en atención a que una de las características esenciales y propias del Estado Social y Democrático de Derecho (artículos primero, 9, 50 y 74 de la Carta Fundamental), es precisamente el **reconocimiento de los derechos fundamentales**, en un triple sentido: en primer lugar, en lo que respecta a la positivación de los derechos fundamentales en la Carta Fundamental o en instrumentos

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

internacionales de derechos fundamentales; en segundo lugar, el establecimiento de las garantías procesales adecuadas, tanto a nivel administrativo -como lo es la regulación del debido proceso administrativo, que en ausencia de regulación específica, se rige por las reglas del establecido en el Libro II. de la Ley General de la Administración Pública, artículos 214 a 363-; como los de orden jurisdiccional, entre los que obviamente tienen especial significación el recurso de hábeas corpus, de amparo, así como las cuestiones de constitucionalidad (reguladas en nuestro sistema, por lo dispuesto en los artículos 10 y 48 de la Constitución y en la Ley de la Jurisdicción Constitucional); y por derivación los procesos tramitados en la vía contenciosa-administrativa, en los que también se ejercer una efectiva tutela de los derechos fundamentales (al estar prevista también para la protección de "*al menos los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados*", conforme al mandato del artículo 49 constitucional). Cabe señalar que tales procesos no pueden ser engorrosos ni muy formales, al punto de hacer imposible su acceso; y, en tercer lugar, a través de la actuación de la Administración, de manera tal que se hagan efectivos los derechos y se traduzcan en una sociedad más democrática, en el que priven los principios de igualdad real, solidaridad y justicia social, y no, en el gobierno de élites o sectores determinados. Es así como en un Estado Social y Democrático –como el nuestro– el reconocimiento de los derechos fundamentales reconocidos tanto en las normas constitucionales como en los instrumentos internacionales de derechos humanos, se antepone al ejercicio de las potestades de imperio, siendo inconstitucional aquella que pretenda su desconocimiento; tal y como lo prevé expresamente el artículo 17 de la Ley General de Administración Pública al consignar: "*La discrecionalidad estará limitada por los derechos del particular frente a ella, ...*"

d.) Los principios generales del derecho , tales como el de equidad, igualdad, justicia, seguridad jurídica, de la buena administración, irretroactividad, buena fe, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley General de Administración Pública, son fuente de derecho, como normas no escritas, y por ello, condicionantes del ejercicio de la potestad discrecional de la Administración. La eficacia, grado, contención o valladar de los principios generales respecto del ejercicio de la potestad discrecional, dependerá de su capacidad para

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

convertirse en verdaderos preceptos normativos, conforme a los cuales se pueda exigir a la Administración una actuación "ajustada al ordenamiento jurídico"; tarea que corresponde, de manera primordial a los jueces, a través de la interpretación jurisprudencial, en tanto en ella se realiza "un proceso de concreción y subsiguiente aplicación de aquellas ideas jurídicas materiales que están en la misma base del ordenamiento normativo y que conforman (al mismo tiempo que están conformadas por) la «conciencia jurídica general.»" (MOZO SEOANE, Antonio. La Discrecionalidad de la Administración Pública en España. Análisis jurisprudencial, legislativo y doctrinal, 1894-1983. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid. España. 1985. pp. 512 y 513.) Es importante hacer la anotación de que estos principios en su mayoría son de rango constitucional, en tanto se trata de expresiones jurídicas de las valoraciones políticas que constituyen la base misma y esencial del ordenamiento jurídico. (HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Derecho Procesal Constitucional. Editorial Juricentro. San José. Costa Rica. 1995. p. 294.)

e.) Y finalmente, **las reglas unívocas de la ciencia y la técnica**, que obligan a la Administración a que su actuación esté debidamente motivada en el **conocimiento teórico adquirido de las distintas metodologías y disciplinas de la ciencia y la técnica**, cuando ello lo amerite. En la aplicación de estos criterios es imposible pretender la existencia de discrecionalidad, por cuanto la voluntad de la Administración no depende de su libre arbitrio (o escogencia), sino de las **valoraciones objetivas obtenidas conforme a las reglas técnicas aplicables al caso**; de donde los conceptos de **discrecionalidad administrativa y discrecionalidad técnica** se comportan como supuestos **absolutamente inconciliables**, ya que "«Cuando hay discrecionalidad no puede hablarse nunca de técnica, y cuando hay técnica no puede hablarse nunca de discrecionalidad», pues, «lo técnico no se valora, sino que se puede comprobar. Lo discrecional no se comprueba, sino que se valora»". (GARCÍA-TREVIJANO, José Antonio. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Tercera edición. p. 453. Citado por GÓMEZ CABRERA, Cecilio. La Discrecionalidad de la Administración Tributaria: su especial incidencia en el procedimiento de la inspección. Mc.Graw-Hill. Madrid. España. 1998. pp. 20 y 21.) El poder discrecional pertenece al campo volitivo, mientras que el concepto técnico conlleva a una declaración de la

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

verdad, un juicio, esto es, al conocimiento, sobre la base de que el contenido de las valoraciones técnicas adquieren un carácter reglado de la actividad administrativa, a modo de verdaderas normas jurídicas, que reducen el margen de la discrecionalidad. Así, destaca la objetividad de los criterios técnicos, por cuanto "*... si una técnica es científica y, por lo tanto, por definición, cierta, objetiva, universal, sujeta a reglas uniformes que no dependen de la apreciación personal de un sujeto individual, es obvio que no pueda en este aspecto hablarse de «completa discrecionalidad, sino que corresponde, por el contrario, hablar poco menos que de 'regulación' (sujeción a normas, en el caso de la técnica)»*" ((MARTÍN GONZÁLEZ, M. El grado de determinación legal de los conceptos jurídicos. RAP, número 54, 1967, p.239, citado por DESDENTADO DAROCA, Eva. Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica. (Un estudio crítico de la jurisprudencia). Editorial Civitas, S.A. Madrid. España. 1997. p. 43.) En este sentido, resulta obligado remitirnos a las razones dadas por Eduardo Ortiz Ortiz en la Comisión Legislativa que discutió el proyecto de ley de la Ley General de Administración Pública para incluir como parámetro de la discrecionalidad administrativa a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica:

"... en los casos en que la Administración actúe en materias técnicas que tengan un significado claro y preciso en el caso, las reglas técnicas van a ser, en este caso, como leyes, la violación de los aspectos técnicos de un acto administrativo de un servicio público, naturalmente va a ser una ilegalidad exactamente como si se estuviera violando un precepto legal." (QUIRÓS CORONADO, Roberto. Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional. Editorial Aselex, San José. Costa Rica. 1996. p. 99.)"

Según indica Roberto Dromi, en su Tratado de Derecho Administrativo:

"los límites a la actividad administrativa discrecional son de dos tipos:

- a) límites jurídicos relativos aunque inmutables e invariables (razonabilidad, buena fe, finalidad, igualdad) y b) Límites técnicos, concretos, pero mutables y variables...

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

El resto de la actividad discrecional, sin límites técnicos o jurídicos, constituye la oportunidad, mérito o conveniencia social, económica, política, ética, etc., de la actividad administrativa.

- c) Jurídicos. Son límites impuestos al poder discrecional que pueden considerarse principios generales del derecho, es decir, los principios fundamentales que están escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas. Son límites jurídicos los siguientes:

5) Razonabilidad. ... Se trata en síntesis, de que la conducta administrativa se funde en la ley, es decir tenga su razón suficiente de validez en un texto expresa o implícitamente comprendido en lo legal que la autorice a actuar...

6) Finalidad. ... La mención expresa de fines puede hacerse con mayor o menor grado de precisión... Sabemos que todo acto comporta un motivo, un objetivo, una finalidad y una voluntad. El motivo es el antecedente (hecho, situación, acto) que precede al acto y provoca. El objeto es el efecto producido inmediatamente por el acto. El fin es el resultado que produce el efecto del acto. Ahora bien, la voluntad interviene para alcanzar el objeto del acto en consideración al motivo y a la finalidad... Los fines, como cualquiera de los otros contenidos dogmáticos de la norma, describen el sustrato de conducta querida por la ley...

7) Buena fe. ...el mismo ordenamiento jurídico es el que no puede tolerar que un sujeto pretenda ejercer un derecho en abierta contradicción con una conducta suya previa que engendra confianza respecto del comportamiento que se iba a observar en la relación jurídica...

8) Igualdad. ... Hay igualdad cuando se toman las mismas medidas en condiciones parecidas o análogas...

- d) Técnicos. ... La discrecionalidad que las normas jurídicas otorgan al administrador no significa que éste deba o pueda actuar en contra de

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

las reglas técnicas cuando ellas sean claras y uniformes...” (Dromi, Roberto. Derecho Administrativo.- 12ª ed., act.- Buenos Aires, Madrid, México: Ciudad Argentina-Hispania Libros, 2009. Pages 676 a la 680).

Antes de entrar a considerar estos límites que menciona la Ley General de la Administración Pública y que menciona el Jurista Roberto Dromi en su Tratado de Derecho Administrativo, es criterio de esta instancia que el procedimiento de concurso regulado en el Reglamento de Reclutamiento, Selección y Promoción de los Recursos Humanos del IMAS, constituye un límite en sí mismo, ya que define normativamente los pasos a seguir, las instancias encargadas de realizar actuaciones vinculadas al procedimiento del concurso interno, entre otros aspectos; este procedimiento o tramitación reglamentaria reduce la discrecionalidad a cero y recordando el concepto mismo de discrecionalidad, la misma existe en donde el Ordenamiento Jurídico permite optar por una u otra manera de actuar o decidir, por lo tanto cuando hay una regulación dentro del marco normativo, para el IMAS es vinculante cumplirla, lo que este concepto de discrecionalidad en esta etapa esta fuera de aplicación.

No obstante, es claro que el mismo procedimiento desemboca en una nomina que determina la cantidad de personas que son idóneas para el nombramiento, esto después de haber cumplido con los procedimientos, requisitos y resto de etapas que les hagan merecedores del calificativo de finalistas idóneos. Es ante la nomina que órgano administrativo adquiere una discrecionalidad para decidir y en este caso, el límite de la decisión está en escoger a una persona dentro de las que conforman la nomina que la unidad de Desarrollo Humano le comunica.

Con base en estas consideraciones se puede tener por cierto que la Gerencia General se encuentra en una posición de decidir discrecionalmente entre un limitado grupo de participantes, denominado nómina y su límite es que no puede escoger a personas que no integren dicha nomina, como puede observarse, cualquiera de las personas que se encuentren en esa nómina son idóneas para el cargo, según así lo ha determinado el procedimiento del concurso, no es importante el lugar que ocupe dentro de esa lista.

De la información instrumentalizada en el expediente se puede corroborar a folio 177 frente y vuelto, la Unidad de Desarrollo Humano emite el oficio DH-1157-04-2018 y lo dirige al Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Gerente General, este oficio contiene la nómina definitiva del procedimiento del concurso interno 5-2018 dentro de la cual se encuentra la persona escogida, con lo que se aprecia que el límite de

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018**

la discrecionalidad para escoger que recae en la Gerencia General, no fue transgredido y el acto administrativo es procedente.

POR TANTO, SE ACUERDA.

Declarar sin lugar el recurso de apelación del funcionario Marcia Piedra Serrano, en consecuencia se confirma la resolución de las diez horas del tres de mayo del dos mil dieciocho, emitida por la Gerencia General.

Contra la presente resolución, no procede la interposición de recursos ordinarios.

La MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras directoras y señores directores: MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director y el Bach. Jorge Luis Loría Núñez, Director votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud de la señora Presidenta, las señoras Directoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

6.5. ANÁLISIS PROPUESTA DE RESOLUCIÓN SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA FUNCIONARIA ANA VIRGINIA GARCÍA GALLO, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DE LAS 10 HORAS DEL 03 DE MAYO DEL 2018, EMITIDA POR LA GERENCIA GENERAL DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DEL CONCURSO INTERNO NO. 05-2018, EN CUMPLIMIENTO AL ACUERDO CD NO. 354-08-2018, SEGÚN OFICIO AJ-1089-09-2018

La señora Presidenta cede la palabra al Lic. Berny Vargas, Asesor Jurídico.

El Lic. Berny Vargas indica que con respecto al recurso de apelación en contra de la Resolución de la Gerencia General de las 10 horas del 03 de mayo del 2018 presentado por doña Ana Virginia García Gallo, aquí se presenta una diferencia en cuanto al Por Tanto, en este caso se está recomendando acoger parcialmente el recurso, por lo siguiente; los resultando son los mismos, es la misma especie fáctica, en el mismo expediente, etc.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

En este caso concreto el recurso versa prácticamente sobre dos argumentos, un argumento expreso y otro pues tácito se puede decir, en el primero es que la recurrente indica que no se le hizo una entrevista en el presente trámite y que no se le practicaron las pruebas.

Esto fue interesante investigarlo porque ciertamente no existe en el reglamento un plazo para decir cuánto tiempo va a establecerse para mantener vigentes los resultados de pruebas o entrevistas, no obstante, información que generó la Unidad de Desarrollo Humano y que está constando en el expediente es que el Colegio de Psicólogos indica que no es procedente que se estén repitiendo las pruebas porque la personas desarrolla una habitualidad, entonces la persona empieza a determinar cuáles serían las respuestas y eso es contrario a lo que se persigue con el concurso, el cual tiene como intención, que en la entrevista y en las pruebas se puedan evaluar a todas las personas, pero en el momento en el que están, y se van a evaluar competencias de diferente naturaleza que si la persona ya sabe de antemano cuáles serían las respuestas entonces no tendrán resultados eficientes dentro del proceso.

Por lo tanto, al no haber transcurrido ni siquiera once meses de la última evaluación y práctica respecto a este concurso, Asesoría Jurídica considera pertinente o apropiado lo que indica Desarrollo Humano, que es mantener los resultados de la evaluación y de las pruebas que ya había hecho poco menos de once meses atrás, y mantenerlos. Este argumento deviene en improcedente y aquí queda consignado que la prueba y la entrevista se realizaron el 26 y 27 de julio respectivamente.

Ahora bien, como indiqué un acto administrativo se puede impugnar de diferentes formas, los recursos ordinarios en este caso solo se pueden interponer con argumentos de hecho que afecten a la persona interesada que tiene el derecho que el ordenamiento le ha concedido. Otra forma de impugnar es con un incidente de nulidad, diciendo que la actuación administrativa es contraria o riñe con el ordenamiento jurídico y la otra son las excepciones, que pueden ser mixtas, previas o de fondo.

Pone de ejemplo que cuando una excepción litisconsorcio la cual indica que no puede la actuación administrativa surtir efectos jurídicos porque hace falta una persona que sea llamada al procedimiento, entonces si no está esa persona no se puede tomar una decisión, entonces esa es una excepción.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

En el caso de la nulidad, en este caso la funcionaria está indicando que la actuación de la Gerencia en la resolución impugnada contraviene el artículo 36 del Reglamento de Reclutamiento y Selección del IMAS y eso no es cierto porque el reglamento en ese artículo lo único que hace es un listado de definiciones de cada una de las actuaciones que se desarrollan en el concurso, pero la actuación no la contraviene, entonces ante esta situación y por una valoración relacionada con el principio proactione, tomando en cuenta que la recurrente y ninguna de las personas anteriores recurrentes eran profesionales en derecho, entonces se hace una valoración adicional en cuanto al acto administrativo para ver si contraviene algo en el ordenamiento, entonces se dio a la tarea de hacer la valoración del acto probándolo o contraponiéndolo contra los diez elementos constitutivos del acto administrativo, los cuatro subjetivos, los tres objetivos y los tres formales.

Indica que cómo ustedes pueden ver en la resolución en cuanto a los cuatro elementos subjetivos el acto administrativo no tiene ningún problema, cumplen con los cuatro; pero en los objetivos sí hay un problema, y es que la resolución, se puede apreciar en el expediente pasó de la redacción de resultandos al por tanto, la resolución no tienen considerandos. En la resolución de las 10 horas del tres de mayo del 2018, del resultando uno al trece está la descripción, pero después se pasa al por tanto, entonces procedió a valorar si alguno de estos tenía naturaleza de considerando, a la administración no le procede la aplicación del principio pro actione porque la administración tiene abogado

El resultando tercero indica que al amparo de los considerando anteriores, a nivel de la línea cuatro, en el resultando 12 dice que con base en el oficio DHS-103-04-2018, que estos son los argumentos, pero esos son los aspectos señalados por la Unidad de Desarrollo Humano y no por la Gerencia General.

Por lo anterior, se puede apreciar un vicio en el motivo, contenido y en el fin y también en los elementos subjetivos de la expresión del acto administrativo, que es la forma y la motivación. Así las cosas, de acuerdo con el artículo 171 de la Ley General de Administración Pública, cuando se reconoce una nulidad, lo que hay que hacer es retrotraer la tramitación, hasta el punto donde se declara la nulidad, porque el efecto de la declaración de la nulidad es hasta ese punto. La funcionaria lo que está solicitando es que se anule todo el expediente, todo el procedimiento, pero no es procedente porque el resto del procedimiento está bien; aquí lo procedente es dictar un nuevo acto administrativo donde se escoja.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Por tal motivo, en el Por Tanto le está ahorrando a la Administración una decisión, y es que se declare parcialmente con lugar el recurso, es parcialmente porque no se anula todo el expediente, solo la resolución impugnada, por eso no es la totalidad y que se ordene que se retrotraiga hasta el momento de la etapa de la resolución, de la emisión de la resolución y que en ese sentido se aplique el artículo 33 inciso K del Reglamento Orgánico del IMAS, para que proceda a sustituir a la Gerencia General, quien ocupe la titularidad de la Subgerencia de Soporte Administrativo, para la emisión de la resolución. Asimismo, para la presente resolución, no proceden los recursos ordinarios, porque ya esta sería, cuando se emita la resolución final otra vez podría existir nuevos recursos.

La MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta, consulta por el significado de pro actione.

El Lic. Berny Vargas Mejía, explica que el principio pro actione en la rama del derecho donde todo Latinoamérica, Europa, Francia, Italia y España se ubican, se puede reconocer algo que se denomina In dubio. In dubio pro operario es uno, pero también hay In dubio pro reo, que es un principio equivalente que contiene un In dubio pro administrador, o pro administrado. Entonces, se dice pro actione, porque lo que sucede es que los administrados no son por naturaleza abogados, y a veces hacen actuaciones planteando o haciendo argumentos, pero no saben cómo plantearlos técnicamente. Por lo tanto, pro actione, es pro acción, es si la acción del administrado va orientado a eso, es porque la intención de la administración es llegar a la verdad real de los hechos, si es un procedimiento administrativo, o determinar la idoneidad como en este caso de un funcionario y la actuación de impugnación del administrado, aún cuando no sea abogado, protegerla, desarrollarla, interpretar qué quiso decir, aplicarle la norma más favorable, es otro de su principio contenido en el pro actione. Aclara, que ninguno de los tres son abogados.

La Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, señala que si en este caso la Administración ha encontrado una falta en los elementos formales del acto administrativo, porqué no lo señaló en los otros casos y si en este. Efectivamente podría ser que un acto administrativo no tenga considerandos, bajo el título de considerandos, pero si dentro del acto administrativo se encuentran elementos de hecho y de derecho que justifique el acto, se tendría ese elemento formal del acto.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

Por lo anterior, quisiera conocer si es que del todo no hay elementos de valoración de hecho y de derecho, o si es que no hay bajo el título de considerandos.

El Lic. Berny Vargas Mejía, Asesor Jurídico, explica que en cuanto a los dos recursos anteriores, como se indicó, eran recursos donde se hizo la valoración sobre los argumentos, eso sí la totalidad de los argumentos quedaron valorados, la diferencia con respecto a los dos anteriores, es que en este caso la recurrente está indicando que la actuación contraviene una normativa, los otros no, porque los otros lo que están argumentando son actuaciones o piezas del expediente, atendiendo ese recurso.

Ahora bien, el principio pro actione encuentra algunas limitaciones, porque se podría interpretar que fue lo que quiso desarrollar, y hay ocasiones que se tiene que realizar la labor de interpretación, qué quiso decir el recurrente con lo que plantea. El punto es que tampoco puede llegarse a extralimitar, no diciendo nada sobre algo y se resuelve, porque cuando se resuelve una impugnación es sobre la argumentación. Ninguno estuvo argumentando que hay una contraposición con la normativa, lo que indicaron fue que de conformidad con un Decreto Ejecutivo, quieren que se les exponga la documentación no que contraviene un disposición. Es posible que una resolución específicamente diga Resultando y Por Tanto, y que no diga concretamente que están los considerandos, pero se pueda leer de ellos que exista.

Ahora bien, si se alega es una violación a un principio constitutivo formal, pero que es corregible. De la resolución lo que explicó es, que los dos últimos resultandos, en el doceavo hace referencia a la argumentación de la Unidad de Desarrollo Humano, que es la del Oficio DHS-103-04-2018, allí la Unidad de Desarrollo Humano indica los aspectos relacionados al concurso, que se cumplieron los requisitos procedimentales, todos los requisitos documentales están en el expediente, etc.

Por lo tanto, cabe indicar que de conformidad con el oficio tal, eso no es el considerando. Por considerando debe entenderse, la valoración de juicio que desarrolla la unidad que tiene que tomar el acto administrativo, justificar por qué considera que llega a esa decisión. En el resultando treceavo, lo que indica es que de conformidad con los considerandos anteriores, en la línea cuatro, pero esos considerandos no están, entonces ese es el vicio que se puede apreciar y es por eso que se plantea a este Consejo Directivo, que se proceda de esa forma.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

El Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Gerente General, Comenta que le parece interesante el planteamiento del Lic. Berny Vargas, porque haciendo una revisión de lo actuado por la administración y con base a lo que la recurrente plantea, no ve un vínculo claro, no lo visualiza, porque no es abogado y el hecho de ser Gerente General, no tiene porqué tener competencias en todas las materias y las llamas de las diferentes disciplinas que se ven en esta institución, por lo que su criterio está limitado. Dice llamarle la atención de que no encuentra una vinculación directa entre lo que la recurrente plantea propiamente en su recurso y en lo que se está planteando acá. Reitera que no es abogado, pero aún cuando el Asesor Jurídico plantea que la recurrente hizo mención a una cuestión de legalidad o de incumplimiento a una normativa, el mismo plantea que no es así, en realidad no hay un incumplimiento de la normativa, porque la referencia que hace la recurrente al artículo del reglamento no aplica y no hay ninguna transgresión como tal en alguna normativa del Reglamento Institucional de Reclutamiento y Selección de Personal, eso le llama la atención y en el sentido de que este Consejo Directivo ya ha conocido en diferentes oportunidades recursos de revocatoria, basados en resoluciones que básicamente tienen un mismo formato, pero es hasta ahora que se hace mención, incluso pudo haberse tenido una asesoría previa por parte de la Asesoría Jurídica, para que este formato de resolución fuera mejorado, en vista de que no es abogado.

La Presidenta María Fullmen Salazar, pregunta qué ha pasado cuando únicamente se tiene resultando y se va directo al por tanto, no se tienen considerandos en resoluciones que ya se ha tomado aquí, existe algún problema con eso.

El Lic. Berny Vargas Mejía, dice que eso son documentos que derivan de discusiones que se toman acá, aquí en esta discusión que queda grabada y consignada en las actas, está la deliberación del Órgano para tomar esa decisión, entonces ahí está el considerando.

No habiendo más consultas, la Presidenta María Fullmen Salazar Elizondo, le solicita a la Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, dar lectura a la propuesta de acuerdo.

Se procede con la lectura del acuerdo.

SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018

ACUERDO No. 397-09-2018

POR TANTO, SE ACUERDA:

Instruir a la Asesoría Jurídica para que realice una reconsideración de la propuesta de resolución, en relación con el recurso presentado por la funcionaria Ana Virginia García Gallo, y a la luz de lo discutido planteé una nueva propuesta para la sesión del día jueves 13 de setiembre del 2018.

La MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras directoras y señores directores: MBA. María Fullmen Salazar Elizondo, Presidenta, Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora, Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, Lic. Rolando Fernández Aguilar, Director y el Bach. Jorge Luis Loría Núñez, Director votan afirmativamente el anterior acuerdo. A solicitud de la señora Presidenta, las señoras Directoras y señores Directores declaran en firme el anterior acuerdo.

ARTICULO SETIMO: ASUNTOS SEÑORAS DIRECTORAS Y SEÑORES DIRECTORES

La Licda. Ericka Álvarez Ramírez, Directora, cometa que ha tenido últimamente la preocupación con los temas de seguridad y evacuación y le preocupa que el IMAS no cuente con los dispositivos que faciliten la evacuación de personas con discapacidad, como lo es su caso en particular (personas en silla de ruedas). Por lo anterior, solicita a la Administración que considere traer a este Consejo Directivo, alguna información al respecto, con el fin de poder estar seguros dentro de la institución.

El Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Gerente General, menciona que le parece bastante atinada la observación, por lo que se va a proceder con la gente de la brigada institucional y las con personas de Salud Ocupacional, para que efectivamente se tenga la necesaria inducción con respecto a estos temas tan importantes como el expuesto. Considera, que en las instituciones públicas tienen que acostumbrarse en recordar, cuál es el protocolo de emergencias, en caso de una evacuación.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
JUEVES 06 SETIEMBRE 2018
ACTA N° 55-09-2018**

Sin más asuntos que tratar, finaliza la sesión al ser las 7:45 p.m.

MBA. María Fullmen Salazar Elizondo
PRESIDENTA

Licda. Georgina Hidalgo Rojas
SECRETARIA

