

ACTA DE LA SESION No. 08-13  
DEL CONSEJO NACIONAL DE RECTORES (CONARE)

Celebrada el 23 de abril del 2013, en el Edificio Dr. Franklin Chang Díaz. Se inicia a las quince horas con cincuenta minutos, con la asistencia de: Mag. Luis Guillermo Carpio Malavasi, Rector de la Universidad Estatal a Distancia, quien preside; Mag. Roberto Salom Echeverría, Rector a.i. de la Universidad de Costa Rica; Dr. Julio César Calvo Alvarado, Rector del Instituto Tecnológico de Costa Rica; Licda. Sandra León Coto, Rectora de la Universidad Nacional, y M.Sc. José Andrés Masís Bermúdez, Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior (OPES). Asiste como invitado especial el Lic. Gastón Baudrit Ruiz, Asesor Legal del CONARE,

**Artículo 1.**

Audiencias:

Representante ante la Comisión de Televisión Digital: Licda. Giselle Boza Solano.

El señor Presidente del CONARE da la bienvenida a la Licda. Boza Solano y le cede la palabra para que exponga un resumen de la participación del CONARE, a través de su representación, ante la Comisión Especial Mixta de Televisión Digital, cuyo tema medular es "Un enfoque de derechos desde las Universidades Públicas":

En resumen, el planteamiento concreto que hace la señora Boza Solano es el siguiente:

1. Avalar la campaña "La oportunidad es ahora" coordinada por el Movimiento Social por el Derecho a la Comunicación.
2. Apoyar la posición expresada por la Licda. Giselle Boza Solano, como representante del CONARE, ante la Comisión Mixta de Televisión Digital.

SE ACUERDA EN FIRME trasladar a las Rectorías la información suministrada por la Licda. Boza Solano, para su análisis y posterior discusión en el seno de este Consejo.

**Artículo 2.**

Financiamiento y presupuesto.

a. Informe de Ejecución Presupuestaria al 31 de marzo de 2013.

Los señores y señora Rectores reciben a la Mag. Xinia Morera González, Encargada de la Unidad de Plan Presupuesto, quien les explica detalladamente lo presentado en el Informe de Ejecución Presupuestaria al 31 de marzo de 2013.

SE ACUERDA EN FIRME dar por conocido el Informe de Ejecución Presupuestaria al 31 de marzo de 2013.

b. Oficio DFOE-SOC-0355 de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General de la República mediante el cual comunica la aprobación del Presupuesto Extraordinario No.1 del 2013 del CONARE.

SE TOMA NOTA.

c. Oficio DFOE-SD-0633 de fecha 12 de abril de 2013 del Área de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General de la República sobre la Conclusión del proceso de

seguimiento disposiciones informe No. DFOE-SOC-IF-14-2011 que contiene los resultados del análisis del PLANES 2011-2015 y su relación con los planes anuales operativos institucionales de las universidades públicas para el periodo 2011.

SE TOMA NOTA del oficio recibido por parte de la Contraloría General de la República y SE ACUERDA remitir una copia del mismo a las Rectorías.

**Artículo 3.** Actas Nos.05-13, 06-13 y 07-13.

SE ACUERDA EN FIRME aprobar las actas Nos.05-13, 06-13 y 07-13, conocidas en esta sesión.

**Artículo 4.** Programas y Comisiones

a. Expediente-DP-1-2012. Oficio de fecha 2 de abril de 2013. El señor Pablo Gutiérrez Rodríguez presenta al CONARE acciones de recusación e inhibición en el proceso disciplinario en su contra.

Se retira el Lic. Gastón Baudrit Ruiz por estar inhibido en este caso.

El CONARE recibe en audiencia al Mag. Esteban Calvo Rodríguez y al Lic. Eduardo Medina Alvarado, de la Asesoría Legal externa, para que rindan el informe técnico solicitado para la resolución de los recursos presentados por el funcionario Pablo Gutiérrez Rodríguez, por el procedimiento disciplinario seguido en su contra.

Asimismo, hacen entrega del informe escrito sobre el mismo caso, el cual se transcribe a continuación:

Informe Legal  
Expediente número DP-1-2012  
Procedimiento Administrativo Disciplinario, seguido contra el funcionario Pablo  
Gutiérrez Rodríguez.

Señores (as)

Consejo Nacional de Rectores:

El suscrito, Esteban Calvo Rodríguez, en mi condición de asesor legal externo del Consejo Nacional de Rectores, procedo a rendir el informe legal que me ha sido solicitado respecto a los recursos ordinarios interpuestos por el funcionario Pablo Gutiérrez Rodríguez contra el acto de despido y procedimiento administrativo disciplinario que la institución sigue en su contra, así como a la recusación que dicho funcionario ha planteado contra el Licenciado Gastón Baudrit Ruiz y solicitud de suspensión del dictado del acto final del procedimiento.

De acuerdo con la información que consta en el expediente administrativo número DP-1-2012, el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez, ha planteado ante este órgano colegiado dos recursos ordinarios; una recusación contra el Licenciado Gastón Baudrit Ruiz, asesor legal del Consejo Nacional de Rectores (CONARE) y del Sistema Nacional de Acreditación de

Estudios Especiales (SINAES), y una solicitud de suspensión de la resolución final del procedimiento, según se detalla a continuación:

1. Recurso de apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la resolución de las 11:00 horas del 20 de febrero de 2013, dictada por el Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior (OPES), M.sc José Masis Bermúdez, mediante la cual se dispone el despido sin responsabilidad patronal en su contra. Dicho recurso fue presentado en fecha del 28 de febrero de 2013, y se encuentra visible en los folios que van del número 1245 al número 1261 del expediente.
2. Recurso de apelación contra la Resolución de las 11:00 horas del día trece de marzo de 2013, dictada por el Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior, M.sc José Masis Bermúdez, mediante la cual dicha dirección resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución que recoge el acto de despido. Este recurso fue presentado en fecha del 15 de marzo de 2013, que se encuentra visible en los folios que van del número 1289 al 1290 del expediente
3. Recusación contra el Licenciado Gastón Baudrit Ruiz, asesor legal del Consejo Nacional de Rectores, y solicitud de suspensión del dictado de la resolución final. Este recurso fue presentado en fecha del 3 de abril de 2013, y se encuentra visible en los folios que van del número 1297 al número 1299 del expediente.

Para referirme a los citados recursos, recusación y solicitud de suspensión del acto final, no seguiré el orden de presentación de dichas acciones, sino que abordaré el análisis siguiendo un orden que atiende a la naturaleza del asunto planteado. Así, analizaré en primer lugar la recusación y solicitud de suspensión del dictado de la resolución final, para luego analizar el recurso de apelación planteado contra la Resolución de las 11:00 horas del día trece de marzo de 2013 que contiene también una solicitud de adición y aclaración, para finalmente, analizar el recurso de apelación y nulidad concomitante planteado contra la resolución que dispone el acto de despido del funcionario.

#### **1.- RECUSACIÓN CONTRA EL LICENCIADO GASTÓN BAUDRIT Y SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL DICTADO DE LA RESOLUCIÓN FINAL.**

**1. 1.)** El funcionario Pablo Gutiérrez Rodríguez, recusa al Licenciado Gastón Baudrit Ruiz, asesor legal del Consejo Nacional de Rectores, por tres motivos concretos: a) Haber participado en calidad de asesor legal en distintas sesiones del Sistema Nacional de Acreditación Especial (SINAES) en las cuales se han discutido asuntos relacionados con su caso, como lo es el informe de auditoría, el informe del órgano director del

procedimiento disciplinario y la resolución final dictada por el órgano decisor. Considera, que en virtud de esta situación, es imprudente que el Licenciado Baudrit Ruiz emita algún informe, criterio, recomendación, comentario o algo similar relacionado con el proceso disciplinario que se sigue en su contra, por cuanto él ya tiene una idea preconcebida del caso y prejuicios formados que atentarían con una opinión objetiva hacia los señores rectores del Consejo Nacional de Rectores lo que puede causarle un perjuicio. b) Que el licenciado Baudrit Ruiz es el responsable de haber emitido una interpretación a la nueva ley del SINAES que entró en operación durante el II Semestre del 2010, mediante la cual le informa al CONARE y al SINAES que los procesos de contratación se modificarían, eliminando una serie de pasos que antes se seguían, por lo que él tiene un interés significativo en este asunto, pues eventualmente tendría cierto nivel de responsabilidad en lo que investiga y c) Que el Licenciado Baudrit asumió en algunas ocasiones la responsabilidad de la dirección por cuanto el sr. Masís Bermúdez salía del país de viaje y aunque él no tenía autoridad de firma ante el Banco Nacional para giro de transferencias, eventualmente sí las revisaba para que otro funcionario girara las órdenes de pago, con lo cual, el Lic. Baudrit eventualmente participó en los procesos de control y paga de las facturas que la auditoría ha citado.

La Ley General de la Administración Pública, hace referencia a la figura de la recusación en el artículo 230, al disponer que serán motivos de abstención los mismos de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial, además de los que resultan del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República, los cuales se aplicarán al órgano director, al de la alzada y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 25 señala que un funcionario no puede administrar justicia en los siguientes casos:

*“1.- Quien sea cónyuge, ascendiente o descendiente, hermano, cuñado, tío, sobrino carnal, suegro, yerno, nuera, padrastro, hijastro, padre o hijo adoptivo de un superior que pueda conocer en grado de sus resoluciones. Esta prohibición no compromete las relaciones de familia entre los Magistrados-suplentes, que accidentalmente puedan integrar una Sala, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política, y los funcionarios ordinarios del Poder Judicial. Aquellos deben declararse inhibidos para conocer los asuntos en que hayan intervenido sus parientes.*

*2.- Quien sea pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del segundo grado inclusive, de un integrante de un tribunal colegiado.*

*3.- Quien tenga motivo de impedimento o que haya sido separado por excusa o recusación en determinado negocio.”*

Aparte de las anteriores causas de impedimento, la Ley Orgánica del Poder Judicial no contempla causales de recusación, pero su artículo 31 en lo que ha impedimentos, excusas y recusaciones se refiere, remite expresamente a lo dispuesto en el Código Procesal Civil.

Por consiguiente, para conocer los motivos de recusación que aplican a los órganos del procedimiento administrativo y a los funcionarios que intervienen auxiliándolos o asesorándoles, habrá que atenerse a lo que establece el Código Procesal Civil.

Este último cuerpo normativo, en su artículo 49 recoge las causas de impedimento para todo juzgador, comprendiendo taxativamente las siguientes:

*“ARTÍCULO 49.- Causas.*

*Todo juzgador está impedido para conocer:*

*1) En asuntos en que tenga interés directo.*

*2) En asuntos que le interesen de la misma manera a su cónyuge, a sus ascendientes o descendientes, hermanos, cuñados, tíos y sobrinos carnales, suegros, yernos, padrastrós, hijastros, padres o hijos adoptivos. Si después de iniciado un proceso, alguna de las personas indicadas adquiriera algún derecho en el objeto o en el resultado del proceso, se considerará que hay motivo de impedimento, pero la parte contraria podrá habilitar al funcionario para que conozca del asunto, siempre que lo haga antes de que intervenga el funcionario sustituto.*

*3) En asuntos en que sea o haya sido abogado de alguna de las partes.*

*4) En asuntos en que fuere tutor, curador, apoderado, representante o administrador de bienes de alguna de las partes en el proceso.*

*5) En asuntos en que tenga que fallar en grado acerca de una resolución dictada por alguno de los parientes mencionados en el inciso 2) anterior.*

*6) En tribunales colegiados, en asuntos en los cuales tenga interés directo alguno de los integrantes, o bien su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes consanguíneos.*

*7) En asuntos en los que alguno de los parientes indicados en el inciso 2) sea o haya sido abogado director o apoderado judicial de alguna de las partes, siempre que esa circunstancia conste en el expediente respectivo.*

*Sin embargo, en el caso previsto en este inciso, la parte contraria podrá habilitar al funcionario para que conozca del asunto, siempre que lo haga antes de que intervenga en ese asunto el funcionario sustituto.*

*En los casos a que se refieren los incisos 1), 2) y 4) de este artículo, estarán también impedidos para actuar en los asuntos los secretarios, los prosecretarios y los notificadores.”*

Por su parte, el artículo 53 del mismo Código, establece como causas de recusación las siguientes:

*“ARTÍCULO 53.- Causas.*

*Son causas para recusar a cualquier funcionario que administra justicia:*

- 1) Todas las que constituyen impedimento conforme con el artículo 49.*
- 2) Ser primo hermano por consanguinidad o afinidad, concuñado, tío o sobrino por afinidad de cualquiera que tenga un interés directo en el asunto, contrario al del recusante.*
- 3) Ser o haber sido en los doce meses anteriores, socio, compañero de oficina o de trabajo o inquilino bajo el mismo techo del funcionario; o en el espacio de tres meses atrás, comensal o dependiente suyo.*
- 4) Ser la parte contraria, acreedor o deudor, fiador o fiado por más de mil colones del recusado o de su cónyuge. Si la parte respecto de quien existe el vínculo de crédito o fianza fuere el Estado o una de sus instituciones, una municipalidad, una sociedad mercantil, una corporación, asociación, cooperativa o sindicato, no será bastante para recusar esta causal, ni las demás que, siendo personales, sólo puedan referirse a los individuos.*
- 5) Existir o haber existido en los dos años anteriores, proceso penal en el que hayan sido partes contrarias el recusante y el recusado, o sus parientes mencionados en el inciso 2) del artículo 49. Una acusación ante la Asamblea Legislativa no será motivo para recusar a un magistrado por la causal de este inciso ni por la de ningún otro del presente artículo.*
- 6) Haber habido en los dos años precedentes a la iniciación del asunto, agresión, injurias o amenazas graves entre el recusante y el recusado o sus indicados parientes; o agresión, amenazas o injurias graves hechas por el recusado o sus mencionados parientes al recusante después de comenzado el proceso.*
- 7) Sostener el recusado, su cónyuge o sus hijos, en otro proceso semejante que directamente les interese, la opinión contraria del recusante; o ser la parte contraria juez o árbitro en un proceso que a la sazón tenga el recusado, su cónyuge o hijos.*
- 8) Haberse impuesto alguna pena o corrección en virtud de queja interpuesta en el mismo proceso por el recusante.*
- 9) Estarse siguiendo o haberse seguido en los seis meses precedentes al asunto, otro proceso civil de mayor o de menor cuantía entre el recusante y el recusado, o sus cónyuges o hijos, siempre que se haya comenzado el proceso por lo menos tres meses antes de aquel en que sobrevenga la recusación.*
- 10) Haberse el recusado interesado, de algún modo, en el asunto, por la parte contraria, haberle dado consejos o haber externado opinión concreta a favor de ella. Si alguno de esos hechos hubiere ocurrido siendo alcalde, actuario, juez, juez superior o magistrado el recusado, una vez declarada con lugar la recusación mediante plena prueba de los*

*hechos alegados, se comunicará lo resuelto a la Corte Plena para que destituya al juzgador, y a la Asamblea Legislativa si se trata de un magistrado. En ambos casos se hará la comunicación al Ministerio Público para que abra proceso penal contra el funcionario. Las opiniones expuestas o los informes rendidos por los juzgadores, que no se refieran al asunto concreto en que sean recusados, como aquellas que den con carácter doctrinario o en virtud de requerimiento de los otros poderes, o en otros asuntos de que conozcan o hayan conocido de acuerdo con la ley, no constituyen motivo de excusa ni de recusación.*

*11) Haber sido el recusado perito o testigo de la parte contraria en el mismo asunto.*

*12) Haber sido revocadas por unanimidad o declaradas nulas en los tribunales superiores tres o más resoluciones del recusado contra el recusante en un mismo asunto; pero dado este caso de recusación, podrá recusarse al juez en cualquier otro proceso que tenga el recusante ante el mismo funcionario.”*

Analizando los motivos que invoca el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez para recusar al Licenciado Gastón Baudrit Ruiz, es fácil constatar que en el caso particular no se da ninguna de las causas de impedimento y/o recusación señaladas en los artículos transcritos.

Ni la supuesta participación del Licenciado Baudrit Ruiz en las sesiones del SINAES donde supuestamente se discutieron asuntos relacionados con la investigación que se sigue contra el funcionario Pablo Gutiérrez Rodríguez; ni la supuesta interpretación que el Licenciado ha hecho de la nueva ley del SINAES, como tampoco las supuestas revisiones de transferencias bancarias que el licenciado Baudrit Ruiz aparentemente realizaba cuando sustituía al Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior, señor José Masis Bermúdez, constituyen causa o motivo de recusación de los previstos en los artículos 49 y 53 del Código Procesal Civil. Ni siquiera son motivos que puedan encajar dentro de los supuestos legales previstos en los citados artículos.

Aparte de lo anterior, el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez, en sus argumentaciones se limita a señalar supuestos actos realizados por el Licenciado Gastón Baudrit Ruiz en su condición de asesor legal del CONARE y del SINAES, que podrían eventualmente comprometer la objetividad del criterio legal que este profesional pudiera dar a los integrantes del Consejo Nacional de Rectores para la resolución de su caso, sin embargo, no aporta ningún dato concreto o específico que sirva de fundamento legal para acreditar motivo alguno de impedimento o recusación en contra del citado asesor legal.

Por lo demás, la recusación que plantea el funcionario Gutiérrez Rodríguez contra el Licenciado Gastón Baudrit, carece de todo interés práctico, por cuanto el señor Baudrit Ruiz, por decisión propia, optó no intervenir como asesor legal del CONARE en cualquier asunto relacionado con el procedimiento administrativo disciplinario que se

sigue contra el funcionario Gutiérrez Rodríguez. El Lic. Baudrit Ruiz se retiró de las sesiones en que se conoció el caso, ejemplo de ello: la sesión No.06-13 de fecha 9 de abril de 2013.

De conformidad con todo lo expuesto, este asesor recomienda rechazar la recusación que ha planteado el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez contra el Licenciado Gastón Baudrit Ruiz, toda vez que, como ya se indicó, la misma no solamente carece de fundamento legal, sino también de interés práctico.

**1.2.)** En cuanto a la solicitud de suspensión del dictado de la resolución final, el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez señala la existencia de una acción de inconstitucionalidad seguida por José Enrique Leiva Poveda en su condición de apoderado especial judicial del señor Mario Zamora Cordero en contra de los artículos 4 e inciso c) del 39 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la función Pública, ley número 8422, y contra el inciso d) del artículo 113 de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, que según afirma, son los mismos artículos que se le aplicaron en la resolución de las 11:00 horas del 20 de febrero de 2013.

Según argumenta el señor Gutiérrez Rodríguez, en dicha acción la Sala Constitucional ordenó la suspensión de todos los asuntos tanto judiciales como administrativos en los que se discuta la aplicación de las normas cuestionadas, por lo que solicita al Consejo Nacional de Rectores, suspender el conocimiento de resolución final de este asunto, hasta tanto la acción de inconstitucionalidad no sea resuelta en sentencia.

En efecto, la Sala Constitucional conoce de la acción de inconstitucionalidad que se tramita bajo expediente número 12- 013443-0007-CO, que promueve Jorge Enrique Poveda contra los artículos 4 y 39 inciso c) de la de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la función Pública, ley número 8422, y contra el artículo 113 inciso d) de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos. También es cierto que mediante resolución de las diez horas y treinta y seis minutos del diecisiete de octubre de dos mil doce, la Sala Constitucional ordenó suspender tanto los procesos judiciales como también los procedimientos administrativos en los cuales se discuta la aplicación de los artículos cuestionados, de modo que no se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso. Dicha resolución fue publicada el Boletín Judicial número 218 del lunes 12 de noviembre de 2012, y desde entonces la suspensión ordenada se encuentra vigente.

No obstante lo anterior, los alcances de la suspensión ordenada por la Sala Constitucional en la citada resolución de las diez horas y treinta y seis minutos del diecisiete de octubre de dos mil doce, no aplica al caso particular, ya que en el procedimiento administrativo

disciplinario que se sigue contra el funcionario Pablo Gutiérrez Rodríguez, no se está discutiendo la aplicación de ninguno de los artículos que se encuentran cuestionados por la acción de inconstitucionalidad.

La parte dispositiva de la resolución de las 11:00 horas del 20 de febrero de 2013, mediante la cual, el Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior, M.sc José Masis Bermúdez dispuso el despido sin responsabilidad patronal del funcionario Pablo Gutiérrez Rodríguez, es clara en señalar que el despido se fundamenta en lo que establece el artículo 110 incisos g) y h) de la Ley de Administración Financiera y de Presupuestos Públicos los artículos; artículos 3, 38 y 44 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; artículo 43 de la Ley de Control Interno; artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y artículo 81 incisos d) y l) del Código de Trabajo.

De conformidad con lo anterior, resulta claro que el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez no tiene razón cuando afirma que en el presente caso se están aplicando los mismos artículos de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito y de la Ley de Administración Financiera de los Presupuestos Públicos que están siendo cuestionados en la citada acción de inconstitucionalidad.

Por consiguiente, en el caso particular no existe ningún impedimento para que el Consejo Nacional de Rectores emita el acto final del procedimiento administrativo que se sigue contra el funcionario Pablo Gutiérrez Rodríguez, y en virtud de ello, a criterio de este asesor, la solicitud de suspensión del dictado de la resolución final que plantea el señor Gutiérrez Rodríguez debe ser rechazada.

## **2.- RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LAS 11:00 HRS DEL 13 DE MARZO DE 2013, DICTADA POR LA DIRECCIÓN DE LA OFICINA DE PLANIFICACIÓN DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR (OPES.)**

Mediante escrito presentado en fecha del 15 de marzo de 2013, el funcionario Pablo Gutiérrez Rodríguez, presenta recurso de revocatoria con apelación en subsidio y solicitud de adición y aclaración contra la resolución de las 11:00 horas del 13 de marzo de 2013 dictado por el Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior, M.sc José Masis Bermúdez.

Tanto la revocatoria como la solicitud de adición y aclaración fueron atendidas y resueltas por el Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior, M.sc José Masis Bermúdez, en los términos que señala la resolución de las 10 horas del diecinueve de marzo de dos mil trece (visible a folios 1291 al 1296.).

En lo que respecta al recurso de apelación que ahora se analiza en alzada, debe en primer lugar tenerse en cuenta que de conformidad con lo que establece el artículo 345 de la Ley General de la Administración Pública, en el procedimiento administrativo cabrán los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral y cualquier prueba y contra el acto final.

Considerando que la impugnación que aquí se analiza no está dirigida a cuestionar ningún acto susceptible de ser atacado mediante los recursos ordinarios que prevé la Ley General de la Administración Pública, en su artículo 345, el recurso de apelación resulta a todas luces improcedente, razón por la cual, este asesor recomienda que el mismo sea rechazado.

No obstante lo anterior, y sin demérito de la recomendación antes hecha, es importante que este órgano colegiado, tenga en cuenta lo siguiente:

El asunto planteado por el recurrente en este recurso de apelación, se centra en su disconformidad con el hecho de que el Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior, M.sc José Masis Bermúdez, a la hora de resolver el recurso de revocatoria que interpuso contra la resolución del acto de despido, Resolución de las 11 horas del día 20 de febrero de 2013, resolvió también sobre el incidente de nulidad interpuesto junto con los recursos ordinarios, esto por cuanto, él considera que el Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior carecía de competencia para entrar a conocer sobre la nulidad.

Sobre este asunto hay que señalar dos aspectos en concreto. En primer término debe tenerse en cuenta que el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez lo que plantea en su escrito de fecha 28 de febrero de 2013, es un incidente de nulidad contra todo lo actuado en el procedimiento administrativo disciplinario seguido en su contra, incluyendo las recomendaciones del órgano director del procedimiento, y la resolución dictada por el Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior, M.sc José Masis Bermúdez de las once horas del 20 de febrero de dos mil trece.

Siendo que la nulidad que reclama el señor Gutiérrez Rodríguez está dirigida contra actos procedimentales realizados por el órgano director del procedimiento y contra la resolución final dictada por el órgano decisor del procedimiento, corresponde a este último conocer y resolver sobre los asuntos planteados en la nulidad, pues a este órgano le compete velar por el cumplimiento de las garantías del debido proceso y demás requerimientos legales que debe observar la resolución final del procedimiento.

Por lo anterior, no lleva razón el recurrente cuando alega que el Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior, no tenía competencia para resolver sobre la nulidad planteada.

En segundo término hay que señalar que el hecho de que el Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior, haya conocido y resuelto sobre los alegatos de nulidad que plantea el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez en su recurso de revocatoria, no le acarrea ningún perjuicio al recurrente, pues en todo caso, la nulidad planteada también es revisada y resuelta de manera independiente por el órgano de alzada, en este caso, por el Consejo Nacional de Rectores.

### **3 RECURSO DE APELACIÓN E INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LAS 11:00 HORAS DEL 20 DE FEBRERO DE 2013 DICTADA POR LA DIRECCIÓN DE LA OFICINA DE PLANIFICACIÓN DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR (OPES.)**

En torno al recurso de apelación e incidente de nulidad que interpone el funcionario Pablo Gutiérrez Rodríguez contra la resolución que contiene el acto administrativo de despido sin responsabilidad patronal en su contra, Resolución de las 11 horas del día 20 de febrero de dos mil trece, dictada por el Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior, M.sc José Masis Bermúdez, hacemos el siguiente análisis:

#### 3.1- Sobre el recurso de apelación.

El señor Pablo Gutiérrez Rodríguez, fundamenta su recurso de apelación contra la Resolución de las 11 horas del día 20 de febrero de dos mil trece, dictada por el Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior, M.sc José Masis Bermúdez, en una serie de argumentos que en resumen se concretan en señalar la falta de prueba que lo involucre con los hechos que se le acusan como faltas disciplinarias en el procedimiento administrativo que se sigue en su contra, así como en sostener que su participación en los procesos de contratación de compra de boletos aéreos para los colaboradores externos o pares evaluadores, se limitaba a una labor de enlace entre el CONARE y el SINAES, que consistía en la mera recopilación de información referente a las necesidades de viaje que tenían los colaboradores externos para luego trasladarla tanto al CONARE y al SINAES como a los oferentes que prestaban el servicio de venta de tiquetes.

Así, entre sus alegatos el recurrente indica: A) Que la prueba testimonial evacuada en el procedimiento es espuria amén de que ni siquiera fue parte del análisis del Director que emitió la resolución que se impugna. B) Que en el procedimiento administrativo, en virtud de la gestión que él hacía como Administrador se le involucra en los procedimientos de contratación administrativa de boletos de avión, hospedaje y transportes, precisamente por su participación previa en dichos procedimientos, pero en el

informe de Auditoria Interna nunca se le involucra de manera directa con algún faltante de dinero. C) Que labor de Administrador que él desempeña se limita únicamente a las contrataciones referentes a colaboradores externos, en particular a recopilar toda la información que el colaborador externo demandaba para hacer el viaje hacia y desde Costa Rica. La labor logística que él realizaba estaba amparada en las autorizaciones hechas por el CONARE y por el SINAES. D) Que el único visto bueno de su entera responsabilidad era el del contenido presupuestario para verificar si había o no recursos para efectuar el egreso. Argumenta que es totalmente falso que la compra de boletos aéreos fuese función y responsabilidad suya, de modo que no es cierto lo que se tiene probado en la resolución que se objeta, pues ella se sustenta en pruebas que no prueban lo que se aduce. E) Que ni el órgano director del procedimiento ni el director de OPES le brindó contenido probatorio alguno a sus manifestaciones hechas por escrito el trece de marzo de dos mil doce, como tampoco a sus manifestaciones consignadas en la comparecencia del veintiséis de abril de dos mil doce. F) Que su función era de apoyo al proceso y en este sentido los datos requeridos para conocer las necesidades de viaje del colaborador las recibía de la Dirección, de los investigadores y de la encargada de los procesos de acreditación. Esos datos los trasladaba a los oferentes para que presentasen sus ofertas. El expediente conformado se hacía según lo dispuesto por la normativa interna del SINAES y del CONARE y la legislación vigente. G) Que él era un enlace entre CONARE y SINAES, por lo que su labor era la de recopilar información y trasladar los documentos a las áreas respectivas para que se iniciara la gestión de pago, siendo que ese traslado se hacía según las indicaciones que el propio CONARE le exigía. H) Que él no participaba de ninguna forma en la preselección y selección de los colaboradores externos, pues esta labor la hacía la dirección, los investigadores y la encargada administrativa de los procesos así como el Consejo del SINAES. No tenía responsabilidad, participación ni injerencia alguna en la definición de las fechas de evaluación externa ni en sus modificaciones. I) Que en este asunto no hay prueba contundente, fehaciente y abrumadora que involucre lo involucre en los hechos que se le quieren endilgar.

En relación a los argumentos que expone el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez, hay que empezar diciendo que el señalamiento que hace sobre la prueba testimonial evacuada en el procedimiento, acusándola de ser prueba espuria, no tiene fundamento alguno. El recurrente no indica los motivos del vicio que acusa a la prueba, de manera que se trata de una acusación basada en sus opiniones personales. Además, debe tenerse en cuenta que la prueba testimonial que se hizo llegar al procedimiento fue evacuada en la audiencia oral y privada que se celebró en fecha del día 30 de mayo del año dos mil doce, y el señor Gutiérrez Rodríguez asistió a dicha audiencia en compañía de su abogado (ver folios que van del 967 al 977 del expediente), de manera que tuvo toda la oportunidad para confrontar las declaraciones rendidas por los testigos y señalar en esa oportunidad cualquier inconsistencia o vicio que pudiera desvirtuar la validez de dicha prueba.

Dejando de lado la contradicción argumentativa en la que incurre el señor Gutiérrez Rodríguez, cuando acusa la prueba testimonial de espuria y acto seguido, reprocha el que ni siquiera fue parte del análisis del órgano decisor, es importante señalar que la resolución de las once horas del 20 de febrero de 2013, sí analiza parte de la prueba testimonial, aspecto que se puede verificar en el análisis de fondo que recoge la resolución, donde se cita por ejemplo, las declaraciones rendidas por el Auditor Interno señor Juan Manuel Agüero Arias que constan a folios 1073,1080 y 1081 del expediente.

Por otro lado, y en lo que respecta a su participación como Administrador del SINAES en el trámite de compra de boletos aéreos para los pares evaluadores, de acuerdo con la documental que consta en el expediente (ver entre otros los documentos visibles a folios que van del 959 a 966 del expediente), así como de conformidad con los hechos que se tienen por bien probados tanto en el informe de recomendaciones que da el órgano director del procedimiento (visible folios del 1165 a 1204) como en la resolución de las 11:00 horas del 20 de febrero de dos mil trece (visible a folios que van 1214 al 1243), resulta claro que el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez, en su condición de Administrador del SINAES, es el responsable de realizar funciones tales como programar, dirigir y controlar los trámites de las contrataciones administrativas que se efectúan de colaboradores externos (lectores, pares evaluadores y revisores) para los diferentes procesos de acreditación que realiza la institución; mantener un registro estadístico sobre trámites atinentes a las compras y contrataciones, que permita establecer un control sobre las gestiones respectivas y mantener una comunicación directa con los proveedores y colaboradores externos con el fin de tener actualizado el catálogo de bienes y servicios que se ofrece en el SINAES .

De igual forma, conforme con lo que señala el oficio SINAES-193-2011 de fecha 5 de mayo de 2001, visible a folios que van del 959 al 966 del expediente, de acuerdo con las disposiciones que contiene el Manual de Cargos y funciones del SINAES, aprobado por el Consejo Nacional de Acreditación, y de acuerdo con las disposiciones que se señalan en los procedimientos administrativos institucionales denominados “Selección, contratación y evaluación de los profesionales externos”; “Selección, contratación, inducción y evaluación de pares evaluadores” y “Coordinación y apoyo a la visita de evaluación externa” es una función que le compete al Administrador del SINAES, y en consecuencia se trata de un trámite o procedimiento que está bajo su responsabilidad.

Consta también en el expediente a folios que van del 76 al 79 el informe suscrito por el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez, denominado “INFORME PARCIAL DE ADQUISICIÓN BOLETOS AEREOS 2010” mediante el cual, dicho funcionario detalla y justifica la adquisición de los servicios cobrados mediante la factura 274, prueba, entre

otras muchas, que demuestra que él sí tenía intervención directa en el trámite de cobro de facturas para el pago de los boletos aéreos para los colaboradores externos o pares evaluadores.

Aparte de lo anterior, constan en el expediente una gran cantidad de memorandos mediante los cuales, el funcionario Pablo Gutiérrez Rodríguez, tramitaba ante el CONARE la solicitud de pago para servicios de reserva y compra de boletos aéreos que eran utilizados para las visitas que hacían al país los pares evaluadores, y junto con dichos memorandos, el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez, adjuntaba las órdenes de compra y las facturas correspondientes, las cuales, como se verá luego, presentan múltiples inconsistencias y serias anomalías. Así, se puede corroborar en los siguientes memorandos y órdenes de compra: **SINAES-410-2010** de fecha 3 de agosto 2010 (ver folio 337); **SINAES-582-2010** de fecha 11 de octubre de 2010 (ver folio 329); **SINAES-700-2009** de fecha 16 de diciembre de 2009 (ver folio 042); **SINAES-020-2010** de fecha 28 de enero de 2010 (ver folios 033); **SINAES 152-2010** de fecha 25 de marzo de 2010 (ver folio 022); **SINAES-063-2010** de fecha 23 de febrero de 2010 (ver folio 303); **SINAES-088-2010** de fecha 05 de marzo de 2010 (ver folio 290); **SINAES-135-2010** de fecha 24 de marzo de 2010 (ver folio 312); **SINAES 329-2010** de fecha 11 de junio de 2010 (ver folio 276); **SINAES-240-2010** de fecha 27 de abril de 2010 (ver folio 282); **SINAES 245-2010** de fecha 29 de abril de 2010 (ver folio 013); **SINAES 294-2010** de fecha 19 de mayo de 2010 (ver folio 008); **SINAES-382-2010** de fecha 14 de julio de 2010 (ver folio 002); **SINAES 356-2010** de fecha 29 de junio de 2010 (ver folio 395); **SINAES-397-2010** de fecha 26 de junio de 2010 (ver folio 388); **SINAES 020-2010** de fecha 28 de enero de 2010 (ver folio 033); **SINAES 422-2010** de fecha 09 de agosto de 2010 (ver folio 375); **SINAES-656-2010** de fecha 16 de noviembre de 2010 (ver folio 366); **SINAES-701-2010** de fecha 25 de noviembre de 2010 (ver folio 345); **SINAES-702-2010** de fecha 26 de noviembre de 2010 (ver folio 351); **SINAES-030-2011** de fecha 01 de febrero de 2011 (ver folio 095); **SINAES-059-2011, de fecha 14 de febrero 2011** (ver folio 093) y **órdenes de compra OC-9396** de fecha 07 de diciembre de 2009 (ver folio 317); **OC-9405** de fecha 12 de febrero de 2010 (ver folio 301); **OC 9408** de fecha y **OC-10245** de fecha 17 de mayo de 2010 (ver folio 267).

Por lo tanto, en el expediente existe prueba abundante y fidedigna que desvirtúa por completo el dicho del señor Pablo Gutiérrez Rodríguez, cuando indica que en su condición de Administrador del SINAES y en lo que tiene que ver con el procedimiento de compra de boletos aéreos él se limitaba a recopilar información para luego trasladarla al CONARE o al SINAES, o que se limitaba a verificar el contenido presupuestario. La prueba antes citada, demuestra sin lugar a dudas que él era el funcionario que realizaba el trámite de compra de boletos aéreos, y era él quien mantenía bajo sus funciones el control de dicho trámite.

Aparte de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la resolución de las 11:00 horas del 20 de febrero de 2013, no cuestiona ni reprocha al funcionario Pablo Gutiérrez Rodríguez, ningún acto relacionado con faltantes de dinero, como erróneamente lo indica él en su recurso. El acto de despido sin responsabilidad patronal obedece a una pérdida de confianza derivada de la verificación de una serie de actos irregulares relacionados con el trámite de compra y adquisición de los tiquetes aéreos para los pares evaluadores contratados por la institución.

En efecto, de acuerdo con el análisis probatorio que recoge el informe de recomendaciones del órgano director, y conforme a los hechos que se tienen por bien probados en la resolución de las once horas del 20 de febrero de 2013, el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez, era el encargado de realizar el trámite de compra de boletos aéreos para los pares evaluadores que visitaban el país desde el exterior, y en las facturas tramitadas por ese concepto se encontraron múltiples inconsistencias y serias anomalías.

Pese a la gravedad de los hechos que se tienen por probados tanto en el informe del órgano director del procedimiento como en la resolución de las 11 horas del 20 de febrero de 2013 del Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior, el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez en su recurso de apelación no aporta ningún elemento de convicción que logre desvirtuar de modo alguno, la veracidad de tales hechos, pues en sus alegatos se limita a señalar que él no tenía injerencia alguna en el trámite de compra de tiquetes aéreos para los pares evaluadores, aspecto este que como se ha dicho no es cierto.

Así por ejemplo, el recurrente no logra desvirtuar la existencia de datos falsos en la justificación de compra que contiene la orden de servicio número OS-00231001 de fecha 05-11-2010–visible a folio 000256- que él tramitó para el pago de “Servicios profesionales como par evaluador internacional carrera educación especial, UNA”; ni el pago doble que se tramitó mediante las órdenes de servicio número OS-363001 y número OS-364001 a favor de la Agencia Turística Internacional S.A., hechos que se tienen claramente acreditados en el análisis que recoge el considerando IV de la resolución de las 11:00 horas del 20 de febrero de 2013.

La resolución impugnada, en su Considerando IV que contiene el análisis de fondo del caso que se sustenta en el estudio bien circunstanciado de la prueba documental que consta en el expediente, señala hechos tan graves como que el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez, en reiteradas ocasiones tramitó y realizó el cobro de facturas para la compra de varios tiquetes aéreos a nombre de las mismas personas, de donde se tuvo por demostrado la existencia de cobros repetidos por el mismo gasto, como sucede en los casos de los pares evaluadores Yola Georgiadou, Roberto Bustos, María Teresa Sánchez, Norma León, Israel Quintanilla, Bernardo Barona, Robert Scherer y Pilar Arnaiz. En todos

estos casos, se cuenta con un análisis bien detallado de la prueba documental que consta en el expediente que acredita la veracidad de los hechos señalados. (ver considerando IV de la Resolución de las 11:00 horas del 20 de febrero de dos mil trece)

Lo mismo sucede con las anomalías encontradas con el trámite de la factura número 274 de fecha 4 de enero de 2011 (visible a folio 95 del expediente) mediante la cual, el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez tramitó un pago de \$26.485.00 por concepto de pago de seis tiquetes aéreos a favor de la empresa Iris Turística Internacional S.A.

En este caso, de acuerdo con la prueba que consta en el expediente, queda claro que dicha factura adolece de serias inconsistencias, al punto que el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez, tuvo que presentar a la Oficina de Planificación de la Educación Superior (OPES) mediante el memorándum SINAES-059- 2011, de fecha 14 de febrero 2011, una explicación del detalle del monto cobrado, para lo cual aportó nuevas facturas (ver folios que van del 81 al 93 del expediente) cuya sumatoria de montos no coincidía con el monto original cobrado. Además de las anteriores, esa factura adolece de otras inconsistencias como le es el hecho de que mientras en el detalle de justificación del gasto se señala que el monto cobrado corresponde a la compra de seis tiquetes aéreos, los montos desglosados según las nuevas facturas aportadas en el memorándum SINAES-059- 2011, suman un total de ocho tiquetes aéreos. (ver folio número 185 del expediente).

Además de las inconsistencias antes señaladas, quedó demostrada la irregularidad en el trámite de pago de las facturas que se detallan en el memorándum SINAES-059- 2011. De acuerdo con el análisis de la prueba que contiene la resolución de las 11:00 horas del 20 de febrero de 2011, el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez, tramitó el cobro de la factura número 274 por concepto de boletos aéreos por un monto de \$26.485.00 a favor de la empresa Iris Turística Internacional, cuando en realidad, y de acuerdo con el detalle de las facturas que luego tramitó mediante el Memorando SINAES-059-2011 del 14 de febrero de 2011, el pago correspondía a boletos aéreos emitidos por la empresa KMTours S.A., por un monto total de \$12.795.65, lo que da un sobreprecio de \$ 13.164.45.

Todas las irregularidades que se le endilgan al señor Pablo Gutiérrez Rodríguez en la resolución de las 11:00 horas del 20 de febrero de 2013 a modo de faltas disciplinarias, están señaladas de manera puntual y precisa, indicando en cada caso de manera bien circunstanciada la prueba que las acredita, situación que facilita su corroboración.

No obstante lo anterior, el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez no logra desvirtuar la existencia de tales irregularidades. Como se ha dicho antes, en su recurso se limita a señalar que su injerencia y participación en el trámite de compra de boletos aéreos se limitaba a recopilar la información y a verificar la existencia de contenido presupuestario,

afirmación esta que no concuerda con la abundante prueba que consta en el expediente, según la cual, él era el responsable directo del trámite de compra de tiquetes aéreos para los pares evaluadores, cuyas facturas de pago él tramitó, y como se ha visto, adolecen de serias irregularidades.

De acuerdo con todo lo expuesto, el suscrito arriba al criterio de que no existe motivo alguno para revocar la resolución de las 11:00 horas del 20 de febrero de dos mil trece que dictó el Director de la Oficina de Planificación Superior, M.sc José Masis Bermúdez en su condición de órgano decisor del procedimiento administrativo disciplinario que se le sigue al funcionario Pablo Gutiérrez Rodríguez.

### 3.2 Sobre el incidente de nulidad contra todo lo actuado en el procedimiento

Junto al recurso de apelación recién analizado, el señor Gutiérrez Rodríguez presenta incidente de nulidad contra todo lo actuado en el procedimiento administrativo disciplinario, así como contra la recomendación del Órgano director y contra el acto final dictado por el Director de la OPES mediante resolución de las once horas del veinte de febrero del año dos mil trece.

Como aspecto preliminar de todo cuanto se dirá, valga aclarar que las nulidades procesales buscan hacer efectiva la garantía fundamental del debido proceso, cuya principal manifestación es el derecho de defensa del administrado. Sin embargo, la existencia de una nulidad procesal opera sólo bajo ciertas condiciones que hacen necesario trascender lo meramente objetivo o formal en el análisis de los vicios o defectos procesales. Se parte, en general, de tres premisas o requisitos básicos: **1)** ha de constatarse la existencia de indefensión, entendiendo que la hubo si la persona potencialmente afectada no pudo intervenir para evitar, corregir o eliminar el acto viciado o defectuoso; **2)** pero aunque haya sido corroborado ese efecto, no es necesario decretarla si quien podría haberlo hecho no la demandó de manera oportuna, esto es, si después de tener conocimiento del vicio, no exigió su corrección o eliminación y **3)** solo aquella persona interesada que resulte o pueda resultar perjudicada con ella puede reclamarla.

La anterior doctrina es recogida, de manera general, por el Código Procesal Civil (C.P.C.) vigente en sus artículos 195 a 200. La jurisprudencia nacional ha insistido en que esas disposiciones se fundamentan en los principios de trascendencia y de conservación de los actos procesales, en virtud de los cuales la procedencia de una nulidad precisa que se haya causado indefensión, con el consiguiente perjuicio, a quien la alega, pues de lo contrario, carece de algún objeto declararla. De ahí que cuando se está ante la disyuntiva de decidir si se invalida o no un acto procesal, se debe tener presente si este ha alcanzado su finalidad, la consiste en dar cumplimiento a las normas de fondo (artículos 3 y 5 del Código Procesal Civil).

Los alegatos que expone en señor Pablo Gutiérrez Rodríguez como motivo de nulidad de todo lo actuado, ya fueron, en gran parte de ellos, objeto de estudio por parte de la Sala Constitucional, cuando dicho tribunal resolvió el recurso de amparo interpuesto por el funcionario Pablo Gutiérrez Rodríguez contra el CONARE, por supuestas violaciones al debido proceso. Dicho recurso e tramitó bajo el expediente número 12-006790-0007-CO. Es así como, mediante sentencia de dicha Sala número 2012-008071 de las catorce horas treinta minutos del diecinueve de junio de dos mil doce, se declaró sin lugar el precitado recurso y en lo que interesa se dijo:

*“[...] se descarta la lesión al debido proceso en el procedimiento de despido que se sigue contra el amparado [Pablo Gutiérrez Rodríguez] pues, contrario a lo que éste afirma, sí se realizó la intimación precisa de los hechos que se le atribuyen, relacionados con la venta de tiquetes aéreos y transacciones a su cargo que se detallan [...]”*

De lo anterior se colige que las faltas que sirven de fundamento para el despido del señor Gutiérrez Rodríguez, le fueron imputadas desde el inicio del procedimiento de manera, clara, precisa y bien circunstanciada. De igual forma al funcionario Gutiérrez Rodríguez, se le ha respetado el derecho de defensa, por cuanto ha sido escuchado, ha tenido oportunidad de presentar la prueba de descargo, ha presentado conclusiones y en general ha ejercido su defensa en las oportunidades dispuestas para ello. Por lo tanto, en el procedimiento no se ha incurrido en actos que lesionen los derechos fundamentales del investigado o que le hayan implicado indefensión.

Por otra parte, si bien el señor Gutiérrez Rodríguez en su incidente de nulidad expone once motivos de agravio, numerados de la letra “a)” a la letra “l)”, lo cierto es que sus reproches se limitan a ocho motivos concretos, razón por la cual, para efectos de seguir una estructura lógica de análisis, nos referiremos a cada uno de estos motivos, de la siguiente forma:

a) Violación de los derechos de defensa y el debido proceso del recurrente por haber transcurrido un mes y tres días desde la notificación al Órgano director del Procedimiento, de la resolución del recurso de amparo dentro del expediente número 12-006790-0007-CO y la emisión del informe final por parte del referido órgano. Lo anterior, según el señor Gutiérrez Rodríguez, contraviene el plazo de ocho días hábiles indicado en el artículo 6 del “Procedimiento Para Despidos Por Justa Causa” del Consejo Nacional de Rectores (CONARE).

Pese a que el funcionario Gutiérrez Rodríguez alega infracción al debido proceso e indefensión, no explica el detrimento que le fue causado al incumplirse el plazo de los ocho días hábiles que establece el artículo 6 del “Procedimiento Para Despidos Por Justa

Causa”. De igual forma, no identifica o explica en qué consiste la indefensión aludida. No deja patente frente a la conducta que reprocha, ninguna causa de perjuicio en su contra.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el citado artículo 6 del Procedimiento para Despidos en el CONARE no dispone sanción alguna de nulidad por el incumplimiento del plazo que ahí se estipula, toda vez que se trata de un plazo meramente ordenatorio, cuya inobservancia no acarrea nulidad alguna.

b) Violación de los derechos de defensa y el debido proceso del recurrente por haber transcurrido casi siete meses desde que el Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior recibió el informe con recomendaciones del Órgano director, en fecha 27 de julio de 2012 y hasta el momento en que se emitió y notificó el acto final, esto es el día 20 de febrero del año 2013. Lo anterior, según el señor Gutiérrez Rodríguez, contraviene el plazo de ocho días hábiles indicado en el artículo 7 del “Procedimiento Para Despidos Por Justa Causa” del CONARE.

A diferencia del plazo contenido en el artículo 6 del “Procedimiento para Despidos del CONARE”, el término dispuesto en el artículo 7 de dicho procedimiento sí dispone una sanción para los casos en que el dictado y notificación de la resolución final ocurra fuera del período ahí indicado. A pesar de lo anterior, el funcionario Gutiérrez Rodríguez no lleva razón en la exposición de los hechos que darían mérito a su reclamo, ya que omite referirse a la totalidad de las circunstancias que intervinieron con el dictado de las recomendaciones del órgano director, entre ellas la declaratoria de nulidad que realizara el Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior (OPES).

En efecto, el órgano director del procedimiento emitió un primer informe con recomendaciones el día veintitrés de julio de dos mil doce, el cual le fue notificado al Director de OPES el veintisiete de julio de ese mismo año (ver folio 1137). Luego, el día primero de agosto del año dos mil doce, el Director de OPES remitió dicho informe al Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior (SINAES) para su conocimiento, lo anterior en acatamiento del acuerdo del Consejo Nacional de Rectores tomado en la sesión 15-12, artículo 3, inciso i), del día 26 de junio de 2012 (ver folio 1139). El SINAES le notifica al Director de OPES su respuesta el día once de setiembre de dos mil doce (ver folio 1156).

El día catorce de setiembre de dos mil doce, el Director de OPES le solicitó al órgano director del procedimiento ampliar el informe con recomendaciones rendido (folio 1144). El órgano director amplió su informe con recomendaciones el día veintisiete de setiembre de dos mil doce (folios 1147 a 1151). Finalmente, el Director de OPES mediante resolución del ocho de octubre del año dos mil doce (folio 1160) anuló en forma legal y

razonada, tanto el informe con recomendaciones como su ampliación, ya que el mismo no reunía los requerimientos básicos para poder dictar el acto final pues dicho informe se limitaba a recopilar la transcripción literal de las declaraciones que rindieron los testigos en la audiencia del procedimiento. Este hecho, es reconocido por el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez en su recurso de impugnación.

Como consecuencia de lo anterior, el Director de la OPES, actuando en su condición de órgano decisor del procedimiento, ordenó al órgano director corregir el informe de recomendaciones de manera que contuviera el análisis probatorio y la valoración de hecho y de derecho necesaria para poder dictar el acto final. Acto seguido, el órgano director del procedimiento procedió a corregir el informe de recomendaciones y no fue sino hasta el día primero de febrero del año dos mil trece que formalizó la presentación del informe final ante el órgano decisor.

De acuerdo con lo que dispone el procedimiento disciplinario que se sigue en la institución, según dispuesto mediante el acuerdo del Consejo Nacional de Rectores tomado en la sesión 15-12, artículo 3, inciso i), del día 26 de junio de 2012, antes citado, cuando el investigado sea un funcionario del SINAES, el Director de la OPES, previo a emitir el acto final del procedimiento debe poner el informe recomendativo del órgano director en conocimiento del SINAES, para que esta dependencia emita también su criterio.

En atención a lo anterior, el Director de la OPES, en fecha del cuatro de febrero del año en curso, trasladó al SINAES el informe del órgano director. Por último, el SINAES, en fecha del ocho de febrero del año en curso le notifica al Director de OPES el acuerdo en el que avala las recomendaciones dadas por el órgano director (ver folio 1207). Por tanto, es a partir de la notificación del acuerdo del SINAES al Director de OPES, que debe contabilizarse el plazo de los ocho días hábiles con que contaba el Director de OPES para dictar y comunicar el acto final al funcionario Gutiérrez Rodríguez, por cuanto antes de tal fecha, el Director de la OPES se encontraba impedido de dictar el acto final del procedimiento. Siendo que la resolución que dispone el acto de despido le fue notificada al señor Pablo Gutiérrez Rodríguez en fecha del 20 de febrero de 2013, resulta claro que el plazo prescriptivo del artículo 7 del Procedimiento para Despidos del CONARE, nunca operó, como erróneamente lo señala el recurrente.

**4) Nulidad del informe y la ampliación hechos por Órgano director del Procedimiento, visibles a los folios 1041 a 1137 y 1147 al 1151 del expediente, debido a la omisión de notificarle dicho informe y ampliación al funcionario Gutiérrez Rodríguez, de conformidad con el párrafo final del artículo 7 del “Procedimiento Para Despidos Por Justa Causa” del CONARE.**

En relación a este argumento, debe decirse que la obligación de notificar el informe final del órgano director según el aludido artículo 7 del Procedimiento para Despidos vigente en el CONARE, nace para la Administración en el momento que el órgano decisor notifica el acto final al administrado y no antes. En el caso de marras no existe la nulidad alegada por el recurrente, toda vez que el informe y ampliación del órgano director a los que se refiere el recurrente fueron anulados por el Director de OPES mediante la resolución de las quince horas del ocho de octubre del año dos mil doce (ver folio 1160), por tanto, la citada obligación de notificar al administrado el informe con recomendaciones se vio afectada por aquella declaratoria de nulidad.

Por lo anterior, el informe del órgano director del procedimiento, válido y eficaz, que debía notificarse al funcionario Gutiérrez Rodríguez es el que consta a folios 1165 a 1204 del expediente, de manera tal que no existía la obligación para el Director de OPES de notificar el informe anulado.

**5) Indebida aplicación de los artículos 180 y 183 de la Ley General de la Administración Pública por parte del Director de OPES al haber anulado el informe final con recomendaciones del Órgano director, así como su ampliación y solicitar a este último, la elaboración de un nuevo informe.**

Por una parte, cabe señalar que el supuesto de hecho contemplado en el artículo 183 de la Ley General de la Administración Pública se refiere a aquellos casos en que la Administración haya dejado caducar el plazo legal para la potestad de revisión oficiosa de los actos administrativos, situación distinta a la que aquí se analiza. Actúa de forma indebida el recurrente cuando entresaca una frase del precitado artículo y la pone fuera de contexto con el pretendido fin de dar un significado distinto y acomodado a sus intereses a la norma supuestamente violentada.

Por otra parte, nótese que el artículo 180 de la misma Ley General de la Administración Pública, le confiere al Órgano Decisor del procedimiento, en este caso el Director de OPES, las facultades suficientes para ajustar la actividad del órgano de instrucción al bloque de legalidad, por tanto no puede deducirse y el recurrente tampoco ha aportado pruebas sólidas que así lo hagan notar, que la actuación conjunta del Director de OPES al anular y solicitar un nuevo informe al órgano director, haya tenido por finalidad perjudicar al señor Pablo Gutiérrez Rodríguez.

Prueba de lo anterior es que, tanto el nuevo informe con recomendaciones (folios 1165 a 1204), como la resolución que ordena el despido sin responsabilidad laboral (folios 1214 a 1243), tienen como base la prueba documental y testimonial contenida en el expediente administrativo y además, cuentan con el análisis fáctico-jurídico necesario para motivar aquél despido.

Resulta evidente que la inconformidad del recurrente respecto a la reelaboración del informe final del órgano director sin su participación, se trata de una mera argumentación o discrepancia de criterio, sin que se precise de modo claro y concreto quebranto alguno que pueda conllevar la nulidad de la resolución cuestionada. En consecuencia, lo que conviene recomendar es el rechazo de este punto por infundado.

**6) Violación del artículo 7 del Procedimiento para Despidos del CONARE porque, según afirma el recurrente, si el informe del Órgano director y su ampliación o las pruebas que constan en el expediente no daban margen para justificar un despido como el aquí impugnado, las únicas alternativas del Director de OPES eran acoger o denegar las recomendaciones contenidas en el informe del Órgano director.**

Conviene subrayar que en modo alguno el informe del órgano director vincula o condiciona la decisión de quien ostenta la facultad disciplinaria. El informe del órgano director en caso de contener recomendaciones en torno a la posibilidad de sancionar o no al funcionario, no tiene carácter de obligatorio para el Director de OPES quien, atendiendo su propia valoración tanto de las pruebas recabadas en el procedimiento administrativo, como la gravedad de las faltas, puede apartarse de ellas. A los anteriores efectos téngase presente lo señalado por la Procuraduría General de la República, en su dictamen número C-215-98 del 16 de octubre de 1998, a saber:

“Se consulta, además, si un órgano director puede tomarse la atribución de hacer recomendaciones que atentan contra la estabilidad laboral de un funcionario, como es el recomendar un despido sin responsabilidad personal (sic).

En cuanto a la posibilidad de que se emitan recomendaciones se considera que ello no tiene trascendencia jurídica. En primer término, la Ley General no dispone la necesidad de que dicho órgano emita pronunciamiento sobre el fondo del asunto, ya que su competencia se encuentra limitada a la tramitación del procedimiento con todas sus incidencias. De otra parte, al tratarse de simples recomendaciones, que el órgano decisor puede acogerlas o no, y siendo un acto de trámite, éstas no tienen relevancia, ni dentro del procedimiento, ni en la decisión final.” (El subrayado no es del original)

Si se interpreta el artículo 7 del Procedimiento para Despidos del CONARE en la forma que lo hace el recurrente, eso implicaría que en los procedimientos administrativos en los que se detecten vicios trascendentes que puedan provocar la nulidad de lo actuado, el Director de OPES se vería imposibilitado de tomar las medidas necesarias para enderezar los procedimientos o incluso anular la totalidad de lo actuado, lo que a todos luces compromete el objeto del procedimiento administrativo, cual es la verificación de la verdad real de los hechos, por medio de las facultades y los poderes otorgados por ley a

los órganos de la administración, todo lo anterior de conformidad con lo establecido por los artículos 214, 215, 216 y 222 de la Ley General de la Administración Pública.

Por tanto, se considera que el Director de OPES ejerció las potestades otorgadas por ley y valoró de forma adecuada las pruebas que constan en el expediente, de manera que se puede tener por bien demostrado que el funcionario Pablo Gutiérrez cometió las graves faltas que se le atribuyen y en consecuencia, es merecedor de la sanción impuesta.

**7) Violación de los derechos constitucionales del recurrente y el artículo 6 del Procedimiento para Despidos del CONARE, debido a que el Órgano director incumplió el plazo de quince días hábiles, otorgado por el Director de OPES para reelaborar el informe final con recomendaciones.**

De nuevo el recurrente alega que al haberse incumplido un plazo que no tiene dispuesta sanción alguna ni afecta la competencia de los órganos de la Administración para actuar, le ha violentado sus derechos constitucionales y también el artículo 6 del Procedimiento para Despidos del CONARE. El recurrente no concreta de manera clara y precisa, cuáles son los daños o la indefensión que le ha ocasionado el incumplimiento del plazo dado por el Director de OPES al Órgano director del Procedimiento, mediante resolución de las quince horas del ocho de octubre de 2012 (ver folios 1160 y 1161). Ante tal desidia del recurrente, se procedió a estudiar los documentos que constan en el expediente y no se encontró que el simple retraso en punto sobre este agravio, le haya provocado daño, perjuicio o indefensión alguna al recurrente.

Acoger una nulidad como la pretendida, es decantarse por un criterio que conllevaría la declaratoria de la nulidad por la nulidad misma, en total contravención del principio de conservación de los actos administrativos consagrado en el artículo 168 de la Ley General de la Administración Pública.

**8) Violación del artículo 7 del Procedimiento para Despidos del CONARE, debido a que entre la fecha en que el Director de OPES recibe el nuevo informe del Órgano director y la fecha de emisión y notificación del acto final de despido al señor Pablo Gutiérrez Rodríguez, transcurrieron catorce días, casi el doble de los permitidos por el precitado artículo y en consecuencia, debió el Director de OPES rechazar, por extemporánea, la propuesta de despido contenida en el informe del Órgano director.**

De las probanzas que constan en el expediente se desprende que el informe con recomendaciones del órgano director (ver folios 1214 a 1243) le fue notificado a al Director de OPES el día primero de febrero del año dos mil trece (ver folio 1165). Luego, dicho informe fue elevado por el Director de OPES al SINAES para su conocimiento y dictamen, el día cuatro de febrero del año en curso (ver folio 1206).

El día ocho de febrero del año en curso, el SINAES le notifica al Director de OPES el acuerdo tomado en relación con el informe con recomendaciones Órgano director del procedimiento disciplinario en contra del funcionario Pablo Gutiérrez Rodríguez (ver folio 1207). Lo anterior de conformidad con el acuerdo de CONARE tomado en la sesión 15-12, artículo 3, inciso i), del día 26 de junio de 2012 (folio 1139).

De lo anterior debe entenderse que el plazo de los ocho días hábiles a que se refiere el artículo 7 del Procedimiento para Despidos del CONARE, comenzó a computarse a partir del día siguiente a la comunicación del acuerdo del SINAES al Director de OPES, toda vez que fue hasta ese preciso momento en que el Director de OPES contó con el expediente administrativo disciplinario completo, con toda la documentación necesaria para dictar y comunicar el acto final. Por consiguiente, la notificación del acto final al funcionario Pablo Gutiérrez Rodríguez el día 20 de febrero del presente año, se encuentra emitida y notificada al administrado dentro del plazo conferido por aquél artículo.

**9) Violación del párrafo 3 del artículo 7 del Procedimiento para Despidos del CONARE, debido a que no se le indicó al recurrente cuáles recursos cabían en contra la resolución final ni se le notificó el informe con recomendaciones del Órgano director del Procedimiento.**

Del examen del presente expediente administrativo y de conformidad con lo dicho al principio de este apartado, se desprende que ninguno de los requisitos indicados para la procedencia de la declaratoria de nulidad se cumplen para la nulidad alegada. Así se tiene que, desde que el señor Gutiérrez Rodríguez fue notificado del acto final ha ejercido todos los recursos, incidentes y solicitudes que le brinda el ordenamiento jurídico para impugnar los actos que él ha considerado viciados de nulidad. En el caso particular, la omisión de indicar en la resolución final cuáles recursos caben en contra de ella, no ha sido un argumento que la Administración activa haya esgrimido en contra del recurrente como motivo para rechazar de plano, cualesquiera de los recursos, incidentes, recusaciones o solicitudes presentadas por el señor Gutiérrez Rodríguez.

Por otra parte, tampoco la omisión de notificar el informe con recomendaciones del Órgano director junto con el acto final del Director de OPES ha sido un obstáculo que le haya impedido al funcionario Gutiérrez Rodríguez ejercer su defensa o provocado indefensión alguna.

Además, nótese que el señor Gutiérrez Rodríguez ha contado durante todo el procedimiento disciplinario con asistencia letrada de un abogado, quien conoce la materia técnica/jurídica y ha ejercitado todos los remedios medios jurídicos a su alcance.

El hecho de que el señor Gutiérrez Rodríguez haya llegado hasta esta instancia administrativa constituye la prueba más fiel de que se le han brindado todas las oportunidades para ejercer su derecho de defensa y la garantía del debido proceso. De conformidad con lo que se ha expuesto, lo procedente es rechazar también el incidente de nulidad contra todo lo actuado en el procedimiento que plantea el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez en su escrito de impugnación de fecha 28 de febrero de 2013.

### **CONCLUSIÓN FINAL:**

Con base en todo lo expuesto en el presente informe legal, este asesor legal recomienda lo siguiente:

- 1.- Rechazar por improcedentes la recusación contra el Licenciado Gastón Baudrit Ruiz y la solicitud de suspensión del dictado del acto final que plantea el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez en su escrito de fecha del 3 de abril de 2013.
- 2.- Rechazar por improcedente el recurso de apelación contra la resolución de las 11:00 horas del día 13 de marzo de dos mil trece, que plantea el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez en escrito de fecha del 15 de marzo de 2013.
- 3.- Declarar sin lugar el recurso de apelación contra la resolución de las 11:00 horas del 20 de febrero de 2013 y el incidente de nulidad contra todo lo actuado en el procedimiento que plantea el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez en su escrito de fecha 28 de febrero de 2013.
- 4.- Como corolario de lo anterior, se recomienda confirmar en todos sus extremos la resolución dictada por el Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior a las once horas del 20 de febrero de 2013.

Es todo. San José, 23 de abril de 2013.

M.sc Esteban Calvo Rodríguez  
Asesor Legal Externo.

Luego de analizar en detalle el documento presentado por los señores abogados, el CONARE

ACUERDA acoger las recomendaciones de la Asesoría Legal externa y,

- 1.- Rechazar por improcedentes la recusación contra el Licenciado Gastón Baudrit Ruiz y la solicitud de suspensión del dictado del acto final que plantea el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez en su escrito de fecha del 3 de abril de 2013.
- 2.- Rechazar por improcedente el recurso de apelación contra la resolución de las 11:00 horas del día 13 de marzo de dos mil trece, que plantea el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez en escrito de fecha del 15 de marzo de 2013.
- 3.- Declarar sin lugar el recurso de apelación contra la resolución de las 11:00 horas del 20 de febrero de 2013 y el incidente de nulidad contra todo lo actuado en el procedimiento que plantea el señor Pablo Gutiérrez Rodríguez en su escrito de fecha 28 de febrero de 2013.

4.- Como corolario de lo anterior, se recomienda confirmar en todos sus extremos la resolución dictada por el Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior a las once horas del 20 de febrero de 2013.

- b. OF-DS-18-2013/OF-UPP-09-2013 de 10 de abril, 2013. La División de Sistemas de OPES y la Unidad Plan Presupuesto remiten las “Políticas Institucionales y los Objetivos del CONARE 2013” y solicitud de ampliar la vigencia de los mismos para el 2014.

SE ACUERDA EN FIRME aprobar la ampliación de la vigencia de las “Políticas Institucionales y los Objetivos del CONARE 2013”, hasta el 2014.

- c. Nota de 14 de abril de 2013. El Dr. Sergio Madrigal Carballo informa sobre permiso extendido por la Universidad Nacional, para asumir la dirección del Centro Nacional de Innovaciones Biotecnológicas (CENIBiot) a partir del 15 de abril de 2013 y hasta el 31 de diciembre de 2016.

SE TOMA NOTA.

- d. MEMO-DA-30-2013 de la División Académica comunicando los siguientes acuerdos de la Comisión de Vicerrectores de Docencia:

Acuerdo para la Equiparación de los cursos del Núcleo Pedagógico de la Carrera de Enseñanza de las Ciencias entre la Universidad Nacional y la Universidad Estatal a Distancia.

Acuerdo para la Equiparación de cursos de Física impartidos en las instituciones de educación superior universitaria estatal.

SE ACUERDA tomar nota.

- e. Nota OF-VEAS-64 de fecha 10 de abril de 2013. La Comisión de Vicerrectores de Extensión y Acción Social comunica acuerdo sobre un voto de apoyo a la gestión de la Comisión de Enlace del Programa de Regionalización Universitaria.

SE TOMA NOTA.

- f. Oficio CENAT-OF-041-13 el Director del CENAT solicita la autorización para transferir a la Universidad de Costa Rica el monto de ¢25 millones, para la elaboración y consultas del Plan para Pueblos Indígenas Quinquenal de la Salvaguarda Social Indígena del Programa de Mejoramiento de la Educación Superior.

SE ACUERDA EN FIRME autorizar la transferencia de ¢25 millones a la Universidad de Costa Rica, tal y como lo solicita el Director del CENAT.

- g. Copia de la Resolución CNR-113-13 del CONARE sobre al recurso de apelación interpuesto por la señora Paula León Saavedra en contra de la resolución final del procedimiento emitido por el representante señor José Andrés Masis Bermúdez, Director de la Oficina de Planificación de la Educación Superior del Consejo Nacional de Rectores de fecha 15.30 horas de 19 de octubre del 2012.

SE TOMA NOTA.

**Artículo 5.**

Representaciones:

CNETH-153-2013 de 7 de marzo de 2013. La Comisión Nacional de Educación Turística y

Hotelera remite solicitud de una terna de candidatos para elegir al representante de CONARE ante dicha comisión.

SE ACUERDA EN FIRME conformar la siguiente terna:

M.Sc. Francisco Céspedes Obando, Profesor de la Carrera de Gestión de Turismo de la Sede de San Carlos del Instituto Tecnológico de Costa Rica

M.Sc. Pablo Miranda Alvarez, Coordinador de la Maestría en Gestión de Turismo de la Naturaleza de la Universidad Nacional

Dra. Hazel Arias Mata, Encargada de la Cátedra de Gestión Turística Sostenible de la Universidad Estatal a Distancia

para elegir el representante del CONARE ante la Comisión Nacional de Educación Turística y Hotelera.

**Artículo 6.** Carreras universitarias:

a. Copia de nota dirigida al CONESUP:

OPES-OF-70-2013-A de 9 de abril de 2013. Propuesta de la Universidad de Ciencias Médicas (UCIMED) para modificar el plan de estudios del Bachillerato y la Licenciatura en Nutrición Humana.

SE TOMA NOTA.

b. Oficio R-2172-2013 de 3 de abril de 2013. La Universidad de Costa Rica remite propuesta de actualización y modificación de la Especialidad en Cirugía Plástica y Reconstructiva.

SE ACUERDA EN FIRME autorizar a OPES para que realice el estudio correspondiente.

c. R-159-2013 la Rectoría de la UNED remite el Plan de Estudios de Administración de Empresas con énfasis en Negocios Internacionales para el trámite de aprobación.

SE ACUERDA EN FIRME autorizar a OPES para que realice el estudio correspondiente.

d. Oficio R-2025 de fecha 1 de abril de 2013. La Universidad de Costa Rica remite propuesta de actualización del plan de estudios de la Especialidad en Hematología Pediátrica del Programa de Posgrado en Especialidades Médicas.

SE ACUERDA EN FIRME autorizar a OPES para que realice el estudio correspondiente.

**Artículo 7.** Varios.

a. CU.2013-188 de 9 de abril, 2013. El Consejo Universitario de la Universidad Estatal a Distancia remite acuerdo tomado sobre la celebración del Día de la Autonomía Universitaria.

SE TOMA NOTA.

b. Correo electrónico de 5 de abril de 2013. UNESCO-IESALC comunica nueva fecha para V Encuentro de Redes Universitarias, Consejos de Rectores y otras entidades vinculadas a la Educación Superior en América Latina y el Caribe. 11 y 12 de julio de 2013 en Ciudad Panamá.

SE ACUERDA trasladar la información a las Rectorías para lo pertinente.

- c. Oficio GCO-0085-2013 de 9 de abril del 2013. La Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF) remite comunicado sobre la exoneración del Consejo Nacional de Rectores, del pago correspondiente al 5% de planillas del FODESAF.

SE TOMA NOTA.

- d. Asueto del viernes 3 de mayo de 2013.

En vista de que no hay claridad sobre la directriz del Gobierno Central para el asueto del próximo 3 de mayo,

SE ACUERDA EN FIRME autorizar al señor Presidente del CONARE para que, luego de aclarar los términos de la directriz gubernamental respecto del asueto para el 3 de mayo próximo, defina la aplicación o no a los funcionarios del CONARE.

Se levanta la sesión a las dieciocho horas con treinta y cinco minutos.