



*Your complimentary  
use period has ended.  
Thank you for using  
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to  
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

**JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA  
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

**ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA Nº 006-2009**

**A LAS DIECIOCHO HORAS QUINCE MINUTOS DEL 20 DE ENERO DE 2009**

**SAN JOSÉ, COSTA RICA**

20 DE ENERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009

## ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA NÚMERO SEIS

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en su salón de sesiones, a las dieciocho horas quince minutos del veinte de enero de dos mil nueve, preside la señora Pamela Sittenfeld Hernández. Asisten los Directores Jorge Cornick Montero, Marta María Vinocour Fornieri y Adolfo Rodríguez Herrera.

Invitado: Sr. Fernando Herrero Acosta.

Se encuentran también presentes los señores Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno, y el Asesor Legal Robert Thomas Harvey y la señora Xinia Herrera, Asesora Económica y Secretaria a. í. de la Junta Directiva y el señor Juan Manuel Quesada Espinoza.

Ausente el señor Rodolfo González Blanco.

### **ARTÍCULO 1**

#### **RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR LEONEL FONSECA CUBILLO CONTRA LA RESOLUCION RRG-7593-2007 (EXPEDIENTE OT-055-2007).**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, somete a conocimiento de los señores miembros de Junta Directiva el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por el señor Leonel Fonseca Cubillo contra la resolución RRG-7593-2007.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, solicita que para iniciar la discusión, señor Robert Thomas Harvey explique la recomendación que se emite en el oficio 263-AJD-2008 y posteriormente iniciar el análisis por parte de los miembros de la Junta Directiva.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera, propone hacer un receso y que permanezcan en la sala únicamente los miembros de la Junta Directiva.

Al ser las dieciocho horas con treinta minutos, se retiran del salón de sesiones los señores Luis Fernando Sequeira Solís, Juan Manuel Quesada Espinoza, Robert Thomas Harvey y Xinia Herrera Durán.

Quince minutos después se reinicia la sesión.

Se invita a ingresar al salón de sesiones a los señores Arturo Moreno Quirós integrante del Órgano Director que tramitó el procedimiento administrativo en el que se recomendó responsabilizar civilmente por los despidos al señor Leonel Fonseca Cubillo y Elsa Salas Soto funcionaria de la Auditoría Interna.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, señala que de acuerdo con el mérito de los autos, el señor Luis Fernando Sequeira Solís, envía al Regulador General una relación de hechos en los que recomienda, la apertura de un procedimiento administrativo ordinario para determinar la responsabilidad civil del Regulador General del momento, señor Leonel Fonseca Cubillo, para que

**20 DE ENERO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009**

se investigue su responsabilidad civil en el dictado de los actos de despido de seis funcionarios en el 2001 y que posteriormente fue necesario reinstalarlos por sentencia judicial firme; señala que también se solicita la cuantificación de los daños y perjuicios irrogados a la ARESEP por su actuación. Por esta razón, se invitó a esta sesión al señor Arturo Moreno Quirós, integrante de dicho órgano y a la señora Elsa Salas Soto, funcionaria de la Auditoría Interna, quien emitió el informe de la relación de hechos, para que se refieran al tema.

Seguidamente cede la palabra al señor Jorge Cornick Montero, quien señala que para tener la historia completa, el punto en discusión en la sesión de hoy, es si se acepta el argumento de que la responsabilidad era de la Junta Directiva, o si se reitera lo que se venía señalando hasta ahora, que la responsabilidad es del señor Regulador. En la hipótesis de que se acepte que la responsabilidad es de la Junta Directiva completa, hay varias cosas que pueden pasar, una es que, si estamos a tiempo de iniciar un proceso sancionatorio contra esos señores directores que serían corresponsales, si la causa contra ellos hubiera prescrito resultaría que lo que a ellos hay que cobrarles ya no se les puede cobrar, pero alguien va a tener que pagar esa factura, entonces esa responsabilidad sigue, y habría alguien que va a tener que enfrentar una responsabilidad no por haber suprimido las plazas sin fundamento técnico, sino por haber cometido un error en la apertura del proceso porque excluyó a dos personas que debieron haber estado incluidas.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, reitera, que le parece que sería útil, que el señor Robert Thomas Harvey, explique su recomendación y de ahí partir para hacer el análisis. Señala que ella revisó prácticamente todo el expediente, y por eso es que precisamente propuso convocar a un miembro del Órgano Director y la funcionaria de la Auditoría Interna para que expliquen las razones por la cual la recomendación inicial de abrir el procedimiento solo contra el señor Leonel Fonseca Cubillo.

El señor Jorge Cornick Montero solicita que además del acta, se le entregue, una copia del archivo de audio y una transcripción literal, que no es el acta, pero que sirva para revisarla, porque considera que el tema es delicado

El señor Adolfo Rodríguez Herrera solicita que los presentes que no son miembros de la Junta Directiva y que hagan uso de la palabra, revisen sus participaciones para estar seguro de que están de acuerdo con lo que se consigne.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey para que explique el Oficio 263-AJD-2008.

El señor Robert Thomas Harvey, procede a explicar el Oficio 263-AJD-2008 del 3 de setiembre de 2008, mediante el cual se rinde dictamen sobre el recurso presentado contra la resolución RRG-7593-2007 y sobre los fundamentos que dieron base a la apertura del procedimiento en que se tomó dicha resolución; señala que en resumen es lo siguiente: de autos se desprende que la razón por la que se abre el procedimiento es porque en sentencia judicial firme, se dispuso, anular el acto que suprimió seis plazas, porque ese acto carecía de fundamento, por lo que se dispuso reinstalar las personas despedidas. Indica que las recomendaciones de dicho dictamen son las siguientes:

20 DE ENERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009

***Í Rechazar la excepción de prescripciones, responsabilidad civil que se le atribuye al Lic. Leonel Fonseca Cubillo, en la resolución RRG-7593-2007 de las 13:00 horas del 26 de noviembre de 2007.***

***Declarar con lugar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. Leonel Fonseca Cubillo contra la resolución 7593-2007 de las 13:00 horas del 26 de noviembre de 2007. Revocar esta resolución y por conexidad la resolución 8490-2008, de las 8:35 de 13 de junio de 2008, en lo que concierne al recurso de revocatoria.***

***Retrotraer el procedimiento seguido en el expediente OT-055-2007, al 20 de abril de 2007, fecha en la que se dictó la resolución RRG-6474-2007 y, devolver el expediente a la oficina de procedencia para que se continúe con el trámite.Í***

El señor Adolfo Rodríguez Herrera, solicita se le indique claramente si la supresión de dichas plazas fue una decisión de la Junta Directiva o del Regulador General.

El señor Robert Thomas Harvey, manifiesta, que tal como se indica, en su dictamen, el Juzgado lo que declaró ilegal y en consecuencia anuló, fue el acto de supresión de las plazas, porque dicho acto no fue motivado, Señala que existe una relación causal entre la anulación del acto que suprime las plazas y los despidos. Indica que en el dictamen se concluye que en esta institución, la competencia para eliminar plazas es de la Junta Directiva.

El señor Jorge Cornick Montero, señala que para aclarar solicita se le indique si en la hipótesis de que la Junta Directiva hubiera suprimido las plazas, pero el Regulador General no hubiera ejecutado los despidos, ¿qué sucede?

El señor Robert Thomas, responde que el Regulador General habría incumplido una resolución del jerarca.

La señora Marta María Vinocour Fornieri, pregunta: ¿en todos los casos está el Regulador General obligado a cumplir los acuerdos de la Junta Directiva?

El señor Thomas Harvey, responde, que no solo el Regulador General, sino todos los que afectos a una decisión de la Junta Directiva, deben cumplir los acuerdos cuando adquieren firmeza, para no cumplirlos se debe tener una fundamentación. Indica que si uno considera que el acuerdo es ilegal, realiza las gestiones para que se revise, si no se revisa, se acude ante los Tribunales de Justicia, para que lo anulen si fuera el caso, pero no se debe dejar de cumplir una disposición, porque se considere ilegal, hay mecanismos jurídicos para remediar esa situación.

El señor Cornick Montero señala que la consecuencia de esa lectura de los hechos y de que las recomendaciones sean acogidas, es que al reiniciarse el proceso debería incluir no sólo al Regulador, sino a todos los miembros de la Junta que participaron o avalaron en la decisión, si alguno hubiera votado en contra, obviamente no asumiría responsabilidad.

**20 DE ENERO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009**

El señor Robert Thomas Harvey señala que en el dictamen en discusión lo que hizo fue analizar el recurso presentado contra la resolución RRG-7593-2007 y los fundamentos que dieron base a la apertura del procedimiento en que se dictó esa resolución; y en resumen es lo siguiente, de autos se desprende que la razón por la que se abre el procedimiento es porque en sentencia judicial firme, se dispuso, que lo que se había hecho no tenía fundamento.

El señor Jorge Cornick Montero señala que para aclarar, se le indique si de lo que se está hablando es de dos cosas diferentes, una es se suprimieron sin fundamento técnico apropiado determinadas plazas y dos: se procedió a despedir a los funcionarios que las ocupaban, ¿eso es lo que la sentencia encontró que se había hecho mal?

El señor Robert Thomas Harvey responde que eso es exactamente lo que dice la sentencia, siendo eso el hecho infundado, el Tribunal decidió anular el acto que suprimió las plazas, porque ese acto carecía de fundamento, como lo dije en mi dictamen. Agrega que, en el dictamen, él señala que tal como lo afirma el recurrente y en ello tiene razón, que la consecuencia lógica inevitable, es que si se suprimen plazas, se debe despedir a los que las ocupaban. El Juez no tenía porque argumentar sobre ese extremo porque es una consecuencia no solo jurídica sino lógica, no se puede ser funcionario si no hay una plaza previamente creada, ergo eliminada la plaza, los que la ocupan debieron irse. Señala el señor Thomas Harvey que en esta institución, el que crea o elimina plazas es la Junta Directiva, el que puede despedir o no despedir es el Regulador General, salvo que hay disposición interna que disponga que otros funcionarios tengan esa potestad o esa función.

El señor Robert Thomas Harvey considera que no tiene mucho más que agregar, salvo que los señores de la Junta Directiva tengan alguna pregunta en particular. Procede a resumir de la siguiente manera: el acto que se declaró ilegal y que en consecuencia se anuló fue el acto de supresión de las plazas, porque no fue motivado, como consecuencia de que ese acto era ilegal y fue anulado, tenemos la relación causal entre la anulación del acto que suprime las plazas y los despidos.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández menciona que sobre ese punto en particular hay una relación de hechos que le envía el señor Luis Fernando Sequeira Solís al Regulador General en el que se recomienda, abrir contra el Regulador General del momento un procedimiento administrativo, por lo que solicita que los funcionarios de la Auditoría Interna, la Asesoría Legal del Regulador General y el integrante del órgano director expliquen a la Junta Directiva.

El señor Jorge Cornick Montero solicita que antes de proceder con lo manifestado por la señora Sittenfeld Hernández, solicita el uso de la palabra para preguntar al señor Robert Thomas Harvey: ¿Dada la apreciación de los hechos que usted acaba de hacer, la recomendación por usted formulada con relación a este expediente es?

El señor Robert Thomas Harvey procede a leer dichas recomendaciones así:

Recomendaciones:

**20 DE ENERO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009**

1. Rechazar la excepción de prescripciones, responsabilidad civil que se le atribuye al Lic. Leonel Fonseca Cubillo, en la resolución RRG-7593-2007 de las 13:00 horas del 26 de noviembre de 2007.
2. Declarar con lugar el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Lic. Leonel Fonseca Cubillo contra la resolución 7593-2007 de las 13:00 horas del 26 de noviembre de 2007. Revocar esta resolución y por conexidad la resolución 8490-2008, de las 8:35 de 13 de junio de 2008, en lo que concierne al recurso de revocatoria.
3. Retrotraer el procedimiento seguido en el expediente OT-055-2007, al 20 de abril de 2007, fecha en la que se dictó la resolución RRG-6474-2007 y, devolver el expediente a la oficina de procedencia para que se continúe con el trámite.

La señora Marta María Vinocour Fornieri: señala que lo que sucede es que el señor Fonseca Cubillo está alegando que los actos están prescritos, y el señor Robert Thomas Harvey considera que no.

El señor Cornick Montero señala que la consecuencia de esa lectura de los hechos y de que las recomendaciones sean acogidas, es que al reiniciarse el proceso debería incluir no sólo al Regulador, sino a todos los miembros de la Junta que participaron o avalaron en la decisión, si alguno hubiera votado en contra, obviamente no asumiría responsabilidad.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera, pregunta: si hubo una falta en el procedimiento que concluyó en la supresión de las plazas, como lo menciona el juzgado, ¿esa falta está prescrita? Es decir, ¿podría todavía hoy, abrirse un procedimiento eventualmente contra los miembros de la Junta que participaron en la decisión de suprimir las plazas? También pregunta el señor Rodríguez Herrera: ¿debe nombrarse un nuevo órgano director del procedimiento para que inicie un proceso contra aquellas personas que participaron en la decisión de suprimir las plazas?

El señor Robert Thomas Harvey, responde que se suscribe a la parte de la doctrina jurídica, que dice que la prescripción debe alegarla el interesado, la Administración no debe decretarla de oficio.

El señor Adolfo Rodríguez insiste en que quiere que el asesor legal de la Junta Directiva le diga claramente si el acto está prescrito o no, independientemente de que los interesados la aleguen o no.

La señora Marta María Vinocour Fornieri también le pregunta al señor Robert Thomas ¿cuál es el plazo de prescripción que se aplica en este caso?

El señor Robert Thomas Harvey, responde que a los demás miembros de la Junta Directiva, se les aplicaría la misma prescripción que se le aplica al Lic. Fonseca, que es la que contempla la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, siendo así, respecto de los directores que tomaron el acuerdo, estaría prescrito porque transcurrió sobradamente el tiempo que la ley establece para iniciar el procedimiento correspondiente.



**20 DE ENERO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009**

Señala el señor Rodríguez Herrera, que eso significa entonces que si se retrotrae el procedimiento no podría iniciarse, porque según el señor Robert Thomas la falta estaría prescrita para todos, incluyendo la falta imputada al señor Leonel Fonseca Cubillo.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández señala que la consecuencia lógica de lo dicho por el señor Adolfo Rodríguez Herrera es que el daño causado no se podría cobrar.

El señor Robert Thomas Harvey, indica, que según su criterio, el procedimiento administrativo para determinar la responsabilidad del Lic. Fonseca Cubillo se inició en tiempo, lo que sucedió fue un error en ese procedimiento, que ahora se recomienda corregir, por lo que el plazo de prescripción ya no corre para el señor Leonel Fonseca.

El señor Fernando Herrero Acosta, indica que no queda claro eso, porque en el primer caso tendríamos un caso contra el señor Leonel Fonseca, por haber despedido a los funcionarios, ahora sería un caso diferente que es contra el señor Fonseca por haber sido parte de una Junta Directiva que tomó esa decisión de eliminar las plazas; es una cosa distinta.

El señor Robert Thomas Harvey, señala, que lo que mencionó el señor Regulador General le corresponde al investigador determinarlo.

El señor Rodríguez Herrera, comenta que es relevante que queden muy claras las consecuencias de la prescripción, ya que ante la prescripción podría tener como consecuencia que la administración se vea imposibilitada de cobrar algo que debió haberse cobrado.

La señora Marta Vinocour, menciona que el procedimiento administrativo tiene etapas, está la determinación de la falta, la intimación, las audiencias, conclusiones y recomendación y está el dictado de la resolución final; aquí no es retrotraer al momento de la audiencia porque hubo una nulidad en una prueba o retrotraer al momento de la recomendación porque hay una reconsideración, es retrotraer al momento de la intimidación en donde los sujetos son distintos, los hechos son distintos; considera que de aceptar el recurso de apelación se debe iniciar un nuevo procedimiento administrativo y por lo cual estaría prescrito para todos los involucrados.

El señor Rodríguez Herrera, consulta al señor Thomas Harvey su opinión sobre el criterio externado por la señora Vinocour Fornieri o si definitivamente se trata del mismo procedimiento, en cuyo caso la falta no estaría prescrita en el caso del señor Fonseca, aunque sí puede estarlo en el caso de los miembros de la Junta.

El señor Thomas Harvey, indica, que la Junta Directiva como superior del Regulador General en materia de recursos administrativos, puede anular las resoluciones del Regulador General y devolverle el expediente para que se proceda correctamente.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera interrumpe al señor Thomas y le señala que quiere conocer su criterio sobre la prescripción de la falta, y que quiere una respuesta clara al respecto.

El señor Thomas Harvey señala que la causa estaría prescrita, tanto para el señor Fonseca como para los miembros de la Junta Directiva.

20 DE ENERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009

El señor Adolfo Rodríguez Herrera le solicita que lea la sentencia del Tribunal.

El señor Robert Thomas Harvey señala que menciona qué efectos puede tener esa anulación, no sería prudente. Agrega que en el dictamen se transcribió parte de las consideraciones y la parte dispositiva de la sentencia del Juzgado y lee: página 8, punto 1)  $\% \tilde{o}$  ], es claro que la entidad demandada actuó ilegalmente al suprimir las plazas de los actores y actoras por lo que a todos (as) ellos (as) les asiste el derecho para exigir la reinstalación en sus puestos  $[\tilde{o}]$  y por ello dispuso  $\% \text{BOR TANTO}$  || De conformidad con lo expuesto,  $[\tilde{o}]$  Se declara parcialmente con lugar la demanda establecida por  $[\tilde{o}]$  Se condena a la demandada a reinstalar a los actores y a las actoras en los puestos que ocupaban al momento de la supresión de las plazas,  $[\tilde{o}]$  +

La señora Vinocour Fornieri, señala que, la Ley General de la Administración Pública (LGAP) a partir del artículo 191 establece la responsabilidad objetiva de la administración, que debe responder por los daños que ocasione. La misma LGAP, a partir del artículo 199 establece que si algún funcionario actuó con dolo o culpa grave en el desempeño de sus funciones o con ocasión del mismo, y con su actuación causó el daño, será responsable personalmente y ante terceros. Considera que de la sentencia se desprende, la responsabilidad de la Aresep, más allá de quien haya tomado la decisión y eventualmente, a lo interno de la Aresep se deben de establecer los procedimientos administrativos pertinentes para determinar si hubo culpa o dolo grave en algún funcionario en la ejecución de determinados actos.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, señala que según ella entiende está prescrita la posibilidad de determinar responsabilidad para todos los miembros de la Junta Directiva en caso de que se tuviera que retrotraer el procedimiento al punto inicial.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera y el señor Jorge Cornick Montero, preguntan al señor Robert Thomas Harvey: si la intimación está mal hecha y tenemos que abrir un nuevo procedimiento, para investigar hechos que están prescritos por lo que la administración no tiene ninguna posibilidad de cobrar a las personas responsables, su error y esa posibilidad se habría perdido porque la apertura original del procedimiento fue mal intimada, entonces: ¿la responsabilidad por esa imposibilidad de cobro sobre quién o quienes recaería?

El señor Robert Thomas Harvey, indica que los actos de la administración, tienen consecuencias y generan responsabilidades, para quien los dicta, tanto en carácter negativo como de carácter positivo. Aquí, quien dictó el acto de apertura del procedimiento sería responsable, en los términos de la Ley General de la Administración Pública y en los de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. En todo caso, habría que ir hacia atrás hasta hallar a todos los que tuvieron la responsabilidad y en los determinados grados que se puedan establecer.

El señor Jorge Cornick Montero consulta que ese alguien en este caso concreto ¿sería el Regulador, por ser quien abrió el proceso?



**20 DE ENERO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009**

El señor Thomas Harvey afirma que sí, y agrega que debe recordarse que como las recomendaciones no son vinculantes, el traslado de dicha responsabilidad a un tercero debería estar fundado.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, señala que según las recomendaciones que constan en el expediente OT-55-2007 emitidas por la Auditoría Interna, el eventual responsable del despido de las seis personas es el Regulador General de ese momento, en ese caso el señor Leonel Fonseca, por lo que le solicita al Auditor Interno manifestar las razones de la recomendación que se emite por parte de esa área. Agrega la señora Sittenfeld Hernández que cuando revisó el expediente no encontró una recomendación puntual de la Contraloría General de la República de que la apertura del procedimiento se realizara para determinar la responsabilidad del señor Fonseca Cubillo.

El señor Luis Fernando Sequeira Solís, señala que la investigación se inició porque la Contraloría General de la República solicitó a esta Junta Directiva, averiguar qué fue lo que originó la condena del Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de Goicoechea, por la que hubo que volver a crear las seis plazas y a pagar una considerable suma de dinero, por servicios no recibidos durante 5 años. Por esta razón, la Junta Directiva tomó un acuerdo solicitándole iniciar una investigación. Señala que, a raíz de dicho acuerdo, se realizó un trabajo exhaustivo. Agrega que la Contraloría General de la República, también ordenó hacer una rebaja presupuestaria, que fue lo que aprobó la Junta Directiva, al suprimirse la competencia de regular las municipalidades por parte de la Institución y que el cómo cumplir con dicha rebaja fue una decisión tomada por el jerarca.

Continúa el señor Sequeira Solís, indicando que de acuerdo con la legislación vigente en ese momento, la materia laboral era competencia del Regulador General y la Junta Directiva no era superior jerárquico del Regulador, ambos aspectos ratificados por pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, por tanto, la Junta Directiva no podía obligarlo a tomar ciertas decisiones.

El señor Jorge Cornick Montero pregunta: ¿el despido tuvo lugar con anterioridad a la eliminación de las plazas o con posterioridad? Si el despido tuvo lugar con posterioridad a la eliminación de las plazas, siendo que la eliminación de las plazas fue una decisión de la Junta Directiva, ¿tenía opción el Regulador de no despedir, dado que se habían eliminado las plazas?

El señor Luis Fernando Sequeira Solís, responde que el despido fue hecho después del ajuste presupuestario. Agrega que al señor Regulador General se le advirtió en diferentes instancias sobre la necesidad de que existieran estudios técnicos y también se le señaló de la posibilidad de utilizar otros mecanismos para reducir el presupuesto; lo hizo la Auditoría Interna, la Asociación de Funcionarios, lo hicieron los mismos directores. El que tomó la decisión de reducir el recurso humano fue el Regulador General, luego se remitió la modificación presupuestaria a la Junta Directiva. La Auditoría Interna no encontró evidencia de que la Junta Directiva fuera la que decidió despedir a cada uno de los seis funcionarios específicamente.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera, señala que no está satisfecho con la primera parte de la respuesta del señor auditor. ¿Cuál es el acto que da lugar a los despidos de los funcionarios? ¿Tomó la Junta Directiva una decisión que obligaba al Regulador a despedir a esos funcionarios? ¿Fue alguna decisión de la Junta Directiva lo que dio lugar a los despidos? No entiendo por qué la

**20 DE ENERO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009**

Auditoría Interna recomienda que se abra un proceso contra el Regulador si el responsable último de los despidos fue la Junta Directiva.

El señor Jorge Cornick Montero pregunta: si el primer acto fue la decisión de la Junta Directiva, ¿cómo puede afirmarse los que fue una decisión del Regulador General y no de la Junta Directiva?

El señor Luis Fernando Sequeira Solís señala que la relación de hechos que se presentó ante el jerarca es una recomendación de la Auditoría Interna, no es la Auditoría Interna la que ejecutó el proceso, al contrario, la Auditoría Interna elabora un instrumento que presenta ante el jerarca, para que el jerarca con dicha recomendación decida sobre la apertura de un procedimiento, y es ese órgano el que realiza las investigaciones.

Señala el señor Luis Fernando Sequeira Solís, que de la relación de hechos se deriva que la Junta Directiva no fue quien despidió al personal, la acción de personal fue emitida por parte del Regulador General, no fue la Junta Directiva, y que primeramente se suprimieron las plazas, antes de llevar a cabo el despido.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, le indica al señor Luis Fernando Sequeira Solís que lo que se pretende con esta sesión es que, previo a emitir el voto del recurso de apelación, los miembros de la Junta Directiva escuchen las dos posiciones que se tienen con respecto a este tema. Agrega que está claro que la Auditoría lo que hace es una recomendación, pero quien procede con el acto de apertura del procedimiento es otra persona, lo que se quiere de parte de la Auditoría Interna es que aclare las razones por las que recomienda la apertura del procedimiento únicamente contra el señor Leonel Fonseca Cubillo.

El señor Luis Fernando Sequeira Solís responde que porque solo contra él se encontró evidencia clara, fue el señor Fonseca el que ejecutó el acto,

El señor Adolfo Rodríguez Herrera señala que, de lo que mencionó el señor Luis Fernando Sequeira, queda claro que el primer acto con consecuencias jurídicas fue una decisión de la Junta Directiva, independientemente de que la propuesta haya sido hecha por el señor Leonel Fonseca, porque es la Junta la que toma la decisión de suprimir las plazas. Añade también el señor Adolfo Rodríguez Herrera, que también queda claro de lo dicho por el señor Auditor, que la Junta Directiva no fue la que decidió a quienes se despedía.

El señor Luis Fernando Sequeira Solís agrega que las personas se despidieron por medio de una acción de personal que emitió el Regulador General.

La señora Elsa Salas Soto, señala que cuando se realiza una relación de hechos se hace bajo las directrices que la Contraloría General de la República dicta para hacer este tipo de estudio. Se busca evidencia documental, no se entrevista a nadie, porque eso le va a tocar a otro órgano. Señala la señora Salas Soto, que se hizo una revisión exhaustiva de toda la documentación que el Archivo Central le proporcionó, también el expediente judicial y se encontró que la Junta Directiva lo único que aprobó fue un ajuste al presupuesto, el acuerdo dice: aprobar el ajuste propuesto por la Dirección Administrativa por ¢46 830 000.00 y se encarga al Regulador General, comunicar a la

**20 DE ENERO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009**

Contraloría General de la República dicho acuerdo. En ningún momento la Junta decidió que se despidiera a una persona en concreto, ni tomó la decisión de que se suprimieran las plazas correspondientes a las personas despedidas.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández señala que a folio 338 del expediente OT-55-2007 consta que el Auditor Interno y el asesor legal de la Junta Directiva le señalaron a la Junta Directiva en la sesión 02-231-2001, la necesidad de una justificación para aprobar la reducción presupuestaria, a fin de que la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, no se viera expuesta a reinstalar el personal, el pago de salarios caídos y otros extremos legales. Señala además, que después de que se tomó el acuerdo 231-2001 del 24 de enero de 2001, y al discutirse la aprobación del acta se interpuso un recurso de revisión por parte de la señora Aracelly Pacheco Salazar. Consulta la señora Sittenfeld Hernández a la señora Elsa Salas Soto: ¿Por qué a pesar de lo anterior usted considera que no se encontró ninguna prueba que involucrara directamente a la Junta Directiva en la decisión de la supresión de las plazas?

La señora Elsa Salas Soto, responde que efectivamente, tal como consta en el acta 232-2001, cuando se analiza el recurso de revisión, el señor Leonel Fonseca Cubillo explica cómo se tomó la decisión de a quién despedir, entonces, en ningún momento fue la Junta Directiva la que tomó esa decisión. Señala la señora Salas Soto que la Junta Directiva no maneja el sistema de costos, eso lo maneja la administración activa, y no fue ese sistema de costos el que se utilizó para tomar la decisión de a quienes despedir, que se supone eran las personas a las que se les estaba pagando el salario proveniente de los ingresos de los cánones que las municipalidades pagaban, o sea los ingresos de que ya no se iba a disponer. Agrega que se debe tener presente también que Contraloría General de la República, advirtió sobre la necesidad de que existiera el estudio técnico que respaldara la decisión. En el expediente OT-55-2007, consta que las resoluciones mediante las cuales se procedió a despedir al personal, fueron firmadas por el señor Leonel Fonseca Cubillo. El señor Fonseca era el que estaba a cargo de todo, así lo muestra la evidencia. Todos los acuerdos y resoluciones están firmados por él. No hay ningún acuerdo en que la Junta le ordene despedir funcionarios. Ciertamente que hay un acuerdo de reducción del presupuesto, porque la Contraloría lo había ordenado, pero no hay un acuerdo de supresión de plazas. Si existe ese acuerdo, yo quisiera que don Robert me lo muestre, que me muestre el acuerdo donde la Junta le dice al regulador que proceda a suprimir las plazas. Ese acuerdo no existe.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández le pregunta a la señora Elsa Salas, ¿es cierto que el origen de los despidos es la supresión de las plazas?

La señora Elsa Salas Soto responde que no, porque la Contraloría General de la República lo que ordena es que se reduzca el presupuesto. Continúa diciendo la señora Salas Soto que la reducción presupuestaria que ordena la Contraloría General de la República no necesariamente se tenía que traducir en reducción de plazas, puesto que se podían hacer rebajas en otras partidas presupuestarias.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández consulta a la señora Elsa Salas Soto si ella considera que la supresión de las plazas, es o no resorte de la Junta Directiva, a lo que la señora Salas Soto responde que considera que no es decisión de la Junta Directiva, que es una decisión de la administración activa, que perfectamente hubiera podido reducir otros gastos.

20 DE ENERO DE 2009

SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009

El señor Jorge Cornick Montero señala que considera está claro que la instrucción de la Contraloría General de la República era que se debía ajustar el presupuesto de la institución, sin señalar el cómo, por lo tanto, la Institución tenía libertad para decidir como hacerlo; también considera que está claro que el acto administrativo de despedir a un funcionario no es un acto de la Junta Directiva, es un acto en ese momento del Regulador General. Señala que también está claro, que la Junta Directiva aprobó una modificación presupuestaria que le propuso el señor Regulador. Lo que considera que todavía no está claro es si la modificación presupuestaria que se somete a aprobación de la Junta Directiva, incluye la supresión de una serie de plazas específicas, incluyendo los códigos de las plazas.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera solicita que también se le responda si una disminución en la partida de remuneraciones, solo puede ser ejecutada suprimiendo plazas, aunque no se sepa cuales, o el acuerdo de la Junta Directiva fue en el sentido de que se reduzca el presupuesto en un monto determinado y que la Administración activa decidiera en cuales partidas se aplicaba.

La señora Elsa Salas Soto indica que la Junta Directiva lo que aprobó fue una modificación a nivel de partida y subpartida, no menciona el acuerdo cuales plazas se van a suprimir, procede a leer, el acuerdo 002-231-2001 que señala:

***Í Acuerdo 002-231-2001:***

***Por Tanto:***

***Con fundamento en lo expuesto, se aprueba el ajuste al presupuesto, según lo ordenado por la Contraloría General de la República, y se resuelve:***

***a) Aprobar el ajuste al presupuesto del 2001, por un monto de 46.830.000, afectando las siguientes partidas: Servicios personales se rebajaron ¢31.436.000, servicios no personales ¢6.629.000, materiales y suministros ¢400.000, transferencias corrientes 7.834.000, maquinaria y equipo 530.000, para un total de ¢46 830 000. Á Í.,***

Agrega la señora Salas Soto que queda claro que en dicho acuerdo no se señalan códigos de plazas, sino una reducción en la partida de servicios personales. Agrega que el proceso al que se enfrenta el Lic. Fonseca Cubillo no fue por despedir personal, sino es porque los despidió sin la justificación correspondiente, lo que estuvo mal fue el acto y que prueba de que se pudo reducir otras subpartidas fue que a los funcionarios que se despidió, se les pagó prestaciones.

La señora Vinocour Fornieri, solicita a la señora Elsa Salas Soto que le responda cuatro preguntas:

1. ¿En el momento en que la Junta Directiva de ese momento toma ese acuerdo, la Junta Directiva tenía competencia laboral como la tenemos ahora? La señora Elsa Salas responde que no

**20 DE ENERO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009**

2. ¿La advertencia que los señores Auditores hacen en su momento a los miembros de la Junta Directiva, era solamente para prevenir a la Junta Directiva de la solidez del acuerdo de la aprobación que iba a tomar, o también era para prevenir al señor Regulador? La señora Elsa Salas responde que ambos.
3. ¿El ajuste de presupuesto se podría llamar jurídicamente un acto concreto, del que pudiera derivarse un perjuicio concreto contra una persona con nombres y apellidos determinados? La señora Elsa Salas responde que no porque hay un procedimiento establecido para hacer las cosas en una institución pública o en cualquier empresa pública, si se hace un procedimiento y es correcto no hubiera habido ningún problema.
4. ¿Había una directriz por parte de la Contraloría que le solicitaba a la Junta Directiva que disminuyera el presupuesto? La señora Elsa Salas responde que sí.

La señora Vinocour Fornieri, considera que esa directriz, desde el derecho administrativo, es suficiente motivación para el acto tomado, más allá de que en la parte laboral haya problemas de implementación.

El señor Jorge Cornick Montero señala que desde su punto de vista, el punto central es la eliminación de las plazas, y solicita se le responda la siguiente pregunta: ¿quién y mediante qué acto se suprimió las plazas de los funcionarios que posteriormente fueron despedidos y cuya restitución fue ordenada por los Tribunales?

La señora Elsa Salas Soto responde que fue el señor Leonel Fonseca mediante resolución.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera señala que es relevante que quede claro si existe relación de causalidad entre la reducción del presupuesto que aprueba la Junta Directiva y la supresión de las plazas, es decir, si se hubiera podido reducir esa partida sin haber suprimido plazas.

La señora Elsa Salas Soto responde que sí había manera de ajustar el presupuesto sin reducir personal. La institución tenía margen para reducir otros gastos sin suprimir las plazas. No es pecado suprimir plazas, eso puede hacerse, pero tiene que estar adecuadamente motivado, el error fue quitar plazas que en principio no estaban afectadas por el cambio en las competencias de la ARESEP.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández menciona que en el expediente OT-055-2007 consta, que en la sesión 231-2001, cuando se discutía la modificación presupuestaria hay una advertencia de uno de los Auditores de que no se contaba con estudios técnicos que respaldaran la eliminación de las plazas, lo que podría llevar a que se reinstalen los funcionarios.

El señor Luis Fernando Sequeira Solís indica que siempre es necesario que los acuerdos de la Junta Directiva se respalden en estudios técnicos.

**20 DE ENERO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009**

El señor Robert Thomas Harvey señala que además de que existan dichos estudios técnicos, es necesario que las resoluciones que emita la Junta Directiva, se sustenten a través de los considerandos, de los cuales se deriva la disposición que se manifiesta en el **FOR TANTO**:

La señora Pamela Sittenfeld Hernández solicita se le aclare por parte de la Auditoría Interna: ¿porqué se exige de responsabilidad a la Junta Directiva en la recomendación que se le envía al Regulador General?, a pesar de que la advertencia que consta en el acta 231-2001 de que no existen estudios técnicos, se le hace precisamente a la Junta Directiva y previo a tomar el acuerdo 002-231-2001.

El señor Jorge Cornick Montero señala que la respuesta brindada por la señora Salas Soto fue muy clara y manifiesta que de la misma se deduce que el Regulador General de entonces, mediante resolución, eliminó las plazas y solicita se le conteste la siguiente pregunta: ¿tenía el Regulador General la facultad de crear y suprimir plazas?, ya que de lo dicho anteriormente parece deducirse que esa facultad era de la Junta Directiva.

La señora Elsa Salas Soto señala que desde su punto de vista, las labores administrativas eran competencia exclusiva del Regulador General.

El señor Jorge Cornick Montero señala que el tiene claro que en despidos y contrataciones, si tenía la competencia, pero que su consulta va dirigida a si el Regulador General tenía la competencia de suprimir plazas.

La señora Elsa Salas Soto responde que sí, porque él era el representante legal y extrajudicial de la institución.

La señora Marta Vinocour Fornieri señala que ella tiene dos preguntas para la señora Salas Soto: ¿Ante la directriz de la Contraloría General de la República de que había que disminuir el presupuesto, una opción válida que tenía la Junta Directiva era aprobar una reducción en la partida de salarios? ¿Era válida también la opción, para la Junta Directiva, de reducir el número de plazas, obviamente cumpliendo con las normas del Derecho Laboral?

La señora Elsa Salas Soto responde que sí.

La señora Marta Vinocour Fornieri señala que desde su punto de vista, queda claro que en ese momento no era una competencia de la Junta Directiva la materia laboral, sin embargo solicita que se le responda ¿a quién le correspondía la realización de estudios de reestructuración, en la Aresep en este momento?

La señora Elsa Salas Soto responde que es responsabilidad de la administración activa en cabeza del Regulador General.



**20 DE ENERO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009**

El señor Adolfo Rodríguez Herrera señala que él ha sacado en claro, que el primer acto formal que hubo fue reducir el presupuesto, no suprimir las plazas, reducir el presupuesto de remuneraciones, ese fue el acuerdo de la Junta Directiva

La señora Elsa Salas Soto responde que el acuerdo de la Junta Directiva lo que redujo fue la partida de servicios personales:

El señor Adolfo Rodríguez Herrera consulta ¿había en el acuerdo de la Junta Directiva una disminución de alguna partida que se denomine remuneraciones?

La señora Elsa Salas Soto responde que ninguna partida se denomina remuneraciones, se denominan servicios personales y servicios no personales.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera menciona que servicios personales, es lo que él denomina remuneraciones. Agrega que, el Juzgado de Trabajo, lo que encontró ilegal fue suprimir las plazas, no la reducción de las partidas presupuestarias y la relación que aparentemente existe entre la sentencia y el acuerdo de la Junta Directiva es esa reducción de presupuesto, ahora, ¿esa reducción de presupuesto debía de manera indispensable conducir a una supresión de plazas?; no había otra manera de reducir el presupuesto sin supresión de plazas?; si la respuesta a esta pregunta es positiva, habría una relación de causalidad entre esa decisión de la Junta Directiva y la supresión de las plazas. Agrega que en esta discusión, no interesa si suprimir plazas es malo o es bueno, lo que interesa es si existió responsabilidad de la Junta Directiva en el acto de suprimir las plazas, si no se hubiera podido reducir la partida de servicios personales, sin suprimir las plazas.

La señora Elsa Salas Soto responde que sí hubiera sido posible reducir la partida de servicios personales sin suprimir plazas. El señor Luis Fernando Sequeira manifiesta que su criterio al respecto coincide con el externado por la señora Elsa Salas.

La señora Marta Vinocour Fornieri señala que ella tiene una duda que le gustaría que se le aclarara: si no era competencia de la Junta Directiva la parte laboral ¿porqué la Junta Directiva tenía que aprobar una reducción en la partida de servicios personales?

La señora Elsa Salas Soto responde que la razón es que es competencia de la Junta Directiva aprobar el presupuesto y sus modificaciones de la institución.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera señala que le queda claro que en el caso extremo de que la Junta Directiva decida suprimir del todo la partida de servicios personales, no se le podría pagar a nadie y eso significará, que hay una cierta relación de causalidad entre el acto de reducir la partida, y la supresión posterior de las plazas. Agrega el señor Rodríguez Herrera que de las respuestas que ha brindado la señora Salas Soto el deduce que el acto que consideró ilegal el Juez de Trabajo, no hubiera sido así, si se hubiera sustentado en estudios técnicos.

La señora Elsa Salas Soto responde que efectivamente, el caso no hubiera llegado a los Tribunales, si se hubiera hecho el procedimiento correctamente.

**20 DE ENERO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009**

El señor Adolfo Rodríguez Herrera consulta a la señora Salas Soto si se refiere al procedimiento que se siguió después de la modificación presupuestaria por parte de la Junta Directiva.

La señora Elsa Salas Soto reitera que en el acuerdo de la Junta Directiva no se dice cuales plazas se van a quitar, eso lo elige la administración activa, y también elige la administración activa cómo hace el proceso de supresión de plazas. Si la administración activa hubiera realizado el proceso como se lo advirtió la Auditoría Interna, la Contraloría General de la República y la Asociación de Funcionarios, con base en estudios técnicos, no hubiera habido problemas, se podrían haber eliminado las plazas sin consecuencias, porque ese hubiera sido el procedimiento correcto.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández le consulta a la señora Elsa Salas Solís si ella considera que el acto que tomó la Junta Directiva ¿es un acto que estaba bien motivado?

La señora Elsa Salas Soto responde que sí, agrega que, lo que no estuvo bien fue la ejecución de ese acto, porque no estaba motivado, se despidió a personal sin una justificación.

La señora Marta Vinocour Fornieri señala que desea resaltar que el acuerdo de la Junta Directiva se sustenta en una propuesta que le hace la administración, no es una iniciativa de la Junta Directiva y además es un acto, que en derecho se denomina, sin sentido unívoco, porque al momento de aprobarse, no hay forma de determinar cuáles plazas se iban a afectar, ni cuáles personas se iban a despedir y para poder responsabilizar a un órgano por su actuación, ésta se debe poder concretar.

El señor Luis Fernando Sequeira Solís señala que la rendición de cuentas es un aspecto que no deben dejar de lado los diferentes órganos de la administración, por eso ha reiterado ante esta Junta Directiva que no se deben aprobar modificaciones presupuestarias si previamente no se han estudiado por los señores directores.

El señor Fernando Herrero Acosta consulta: ¿la relación de puestos la maneja el Regulador, o la Junta Directiva?; ¿cómo se hace una rebaja del presupuesto sin tocar la relación de puestos? y ¿considera el Auditor Interno que no es correcto lo que dice el señor Robert Thomas que en el momento de reducir el presupuesto se eliminaron las plazas?

El señor Luis Fernando Sequeira Solís, responde, que la relación de puestos se maneja cuando se aprueba el presupuesto original; luego las modificaciones al mismo se hacen con base en acuerdos de la Junta Directiva a nivel de grupo y subgrupo, según la terminología de la Contraloría General de la República. Agrega que se debe tener presente, que en el acuerdo 02-231-2001 lo que aprueba es una modificación presupuestaria y no el presupuesto global de la institución. Señala además que la Contraloría General de la República descansa en la Administración la parte operativa de la ejecución de un presupuesto. También responde que por el acuerdo de la Junta Directiva se redujo el presupuesto de servicios personales que puede traducirse en la eliminación de plazas, pero no en plazas determinadas.

El señor Fernando Herrero Acosta consulta: ¿es así ahora o lo era así también, en el 2001 cuando se tomó el acuerdo 02-231-2008?

El señor Luis Fernando Sequeira Solís responde que era así en el 2001 y que sigue siendo igual.



**20 DE ENERO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009**

El señor Fernando Herrero Acosta consulta: ¿entonces no es correcto lo que dice el señor Robert Thomas de que al reducir el presupuesto se eliminaron las plazas?

El señor Luis Fernando Sequeira Solís responde que sí se eliminaron las plazas, pero plazas determinadas no, lo que se redujo fue la partida que cubría esas plazas.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera menciona que es importante diferenciar entre el acto de la supresión de las plazas que es un acto puntual y concreto y el acuerdo de la Junta Directiva que es una reducción de presupuesto, que a su vez podría implicar que la administración tenga que reducir plazas. Agrega que además el acto que el Juez señala ilegal fue suprimir las plazas que no fue un acto realizado por la Junta Directiva.

La señora Xinia Herrera Durán, menciona que para mayor claridad es importante tener presente las consideraciones previas al acuerdo 02-231-2001 y que constan en el acta 231-2001, entre ellas la sentencia 5445-99 de la Sala Constitucional donde se resuelve que a partir de la promulgación de la Ley 7794 que reforma el Código Municipal, la institución no tiene competencia para regular los servicios públicos prestados por las municipalidades. Por esta razón, la Contraloría General de la República solicita a la Junta Directiva la reducción en el presupuesto a ejecutarse durante el 2001, sin señalar las partidas que deben reducirse, para lo que otorga un plazo de 15 días.

El señor Jorge Cornick Montero indica que quiere señalar que su intención a lo largo de toda esta sesión, ha sido establecer lo más posible qué sucedió, no ha sido evaluar lo actuado ni mucho menos evaluar las actuaciones de personas individuales, o cuestionar la dirigencia y lo exhaustivo de los procesos de investigación y análisis..

El señor Luis Fernando Sequeira Solís, señala que quiere dejar claro que la Auditoría Interna lo que realizó fue una relación de hechos, en la que se emite una recomendación; el Regulador General la acoge, y nombra un Órgano Director.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera menciona que el eje de la exposición con que comenzó esta sesión es que en la resolución del Juzgado de Trabajo, se atribuía al acto de suprimir las plazas la responsabilidad primigenia de los despidos, y estos despidos han engendrado la responsabilidad frente a los funcionarios despedidos. Agrega que según la exposición del asesor legal, los despidos fueron un acto de la Junta Directiva y no del Regulador General; continúa diciendo el señor Rodríguez Herrera que de la exposición de la Auditoría Interna y de la discusión que se ha tenido se concluye que el acto de supresión de plazas está vinculado, pero no está causado exactamente, por el acto de reducción de la partida presupuestaria, sino que la reducción de la partida presupuestaria no implica la necesidad de reducir las plazas. El Juzgado estaría cuestionando no el acto de reducción de ese presupuesto, sino el acto de supresión de las plazas que es el acto tomado por el Regulador.

Por lo dicho anteriormente el señor Rodríguez Herrera consulta a asesor legal de la Junta Directiva, señor Robert Thomas Harvey lo siguiente: ¿la recomendación del dictamen por usted suscrito por medio del oficio 263-AJD-2008 es que se acoja el recurso del señor Fonseca Cubillo y se realice una nueva intimación de cargos para todas las personas que aprobaron el acuerdo 02-231-2001 ya

**20 DE ENERO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009**

que lo que declaró ilegal el Juzgado de Trabajo fue la supresión de las plazas, acto según usted de la Junta Directiva, y no los despidos que fue el acto del Regulador General?

El señor Robert Thomas Harvey, señala que en efecto esa es su conclusión, en razón de que el Regulador General no puede aprobar la creación o supresión de plazas, porque él no tiene la competencia ni antes ni después de la reforma de la Ley 7593 realizada por medio de la Ley 8660. Agrega que según su criterio, la falta de motivación que extraña el Juzgado de Trabajo es en el acto que aprueba la Junta Directiva, porque es el único órgano de esta institución que puede crear y suprimir plazas

El señor Robert Thomas Harvey señala que citando de memoria el dictamen en discusión, se nota que no había motivación suficiente para aprobar lo que presentó el Regulador General, ante la Junta Directiva y que el objetivo, aunque no muy explícito, siempre fue suprimir las plazas. Si se revisa el expediente OT-55-2007, se puede verificar que el Regulador General recibió diferentes propuestas para suprimir plazas, se deriva claramente que la intención era suprimir plazas y que según su criterio, el único órgano de esta institución que puede crear y suprimir plazas es la Junta Directiva, el Regulador General no tiene la competencia, atribuirle esa competencia es contrario a la Ley, por lo que mantiene su criterio de que el acto de supresión de las plazas es un acto de la Junta Directiva y no del Regulador General, aunque el acuerdo no diga puntualmente cuales plazas suprimir. Agrega que el considera que lo anterior está implícito al reducir las partidas presupuestarias correspondientes al pago de salarios y demás extremos que tienen que ver con la relación de puestos.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera solicita que se le aclare una duda: ¿si una reducción de la partida de remuneraciones tiene que ir acompañada de una redefinición de la relación de puestos señalando las plazas que se van a reducir o si eso es o no es una competencia de la Junta Directiva?,

El señor Fernando Herrero Acosta agrega que el acuerdo de la Junta Directiva no señala qué plazas suprimir, el tema que está siendo cuestionado es quién decide que esas seis personas específicas se despiden. La decisión política de reducir el presupuesto es de la Junta Directiva, se redujo la partida de servicios personales, lo que quiere decir que hay que bajar la planilla, despedir personas. Pero las resoluciones en las que se despide a los funcionarios señala que el acto se ejecuta de conformidad con el artículo 192 de la Constitución Política, por la falta de fondos.

La señora Marta Vinocour Fornieri agrega que en dicha resolución ni siquiera se cita el acuerdo de Junta Directiva.

El señor Fernando Herrero Acosta agrega que es claro que las resoluciones donde se comunica el despido las firma el Regulador, entonces él es el que está eliminando las plaza, a lo mejor sin la competencia legal para hacerlo.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera solicita al señor Robert Thomas Harvey que se refiera a ese punto concreto, porque, efectivamente si es la Junta Directiva la que tiene la competencia de suprimir las plazas y si en el acuerdo 02-231-2001 no se menciona la decisión de suprimir plazas, y

**20 DE ENERO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009**

el Regulador General decidió suprimirlas, entonces tomó esa decisión ilegalmente, porque la competencia la tenía la Junta Directiva.

El señor Robert Thomas Harvey señala que toda la motivación del acuerdo 02-231-2001 y la que consta en la discusión del recurso de revisión a dicho acuerdo, apuntaban a la supresión de plazas, es un proceso que concluye con la resolución del señor Regulador General, que lo que hace es reiterar, una decisión que la Junta Directiva había tomado.

El señor Fernando Herrero Acosta manifiesta su desacuerdo con la posición del señor Thomas Harvey, ya que la Junta Directiva tiene la competencia para modificar el presupuesto en cualquiera de sus partidas, y no necesariamente eso significa que se autorizó el despido de personas, que es lo que se cuestionó en los tribunales. Continúa diciendo el señor Herrero Acosta que la decisión de política general estratégica que tomó la Junta Directiva no ha sido cuestionada.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera, que el asesor legal le aclaré, si la legislación anterior exigía que en el acuerdo de la Junta Directiva se tenía que incluir, específicamente a quienes se despediría.

El señor Robert Thomas Harvey responde que no está obligada la Junta Directiva incluir hasta el código de la plaza de las personas a despedir. Agrega que es así con la legislación anterior y con la actual ya que desde su punto de vista, la modificación a la ley 7593 no cambió en absoluto, las competencias de la Junta Directiva en la materia laboral.

El señor Jorge Cornick Montero consulta al asesor legal: ¿en quién residía la facultad de suprimir plazas en ese momento?

El señor Robert Thomas Harvey responde que en ese momento, y hoy, en la Junta Directiva.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera consulta: ¿la decisión de la Junta Directiva debía incluir los números de plazas con los códigos? Considera que este tema lo considera relevante porque de la respuesta se podrá deducir si las resoluciones del Regulador General son ilegales.

La señora Marta Vinocour Fornieri consulta a la señora Elsa Salas: ¿a quién correspondía la supresión de las plazas por nombres y apellidos, y si quién realizó los despidos tenía competencia legal?

La señora Elsa Salas Soto responde que el señor Leonel Fonseca fue el que realizó el acto de supresión de plazas.

La señora Marta Vinocour Fornieri señala que quien presentó la demanda ante los Tribunales de Justicia fueron las personas despedidas, contra una resolución concreta y el nivel de la responsabilidad y de la indemnización está totalmente individualizado. Agrega que al ser el acuerdo de Junta Directiva un acuerdo que suprime una partida, en donde no hay una plaza identificada con un nombre, y si además ese acuerdo tiene una motivación que viene de una directriz de la CGR, considera que el acuerdo de la Junta Directiva está totalmente a derecho. Agrega que desde su punto de vista, el Regulador General realizó un acto para el que no tenía competencia y además, se debe tener presente, que se le había advertido la necesidad de una justificación técnica.

**20 DE ENERO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009**

El señor Jorge Cornick Montero indica que razonado por analogía, si esta Junta Directiva decide sobre adquirir un edificio nuevo para la ARESEP, y se crea una partida presupuestaria para que se ejecute el acto, y se responsabiliza al Gerente General y éste no procede de acuerdo con lo que ordena la Ley de Contratación Administrativa, el hecho de que la Junta Directiva haya creado la partida presupuestaria, para adquirir un edificio, no la hace responsable de las actuaciones del Gerente General.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera indica, que de acuerdo con lo que se ha expuesto, el concluye que la supresión de plazas, es competencia de la Junta Directiva y está claro que en el acuerdo 02-231-2001 no se está suprimiendo plazas en forma explícita, por lo que debió haberse emitido por la Junta Directiva una resolución específica para estos efectos. Consulta al señor Robert Thomas su opinión al respecto.

El señor Robert Thomas Harvey responde que en una sesión de la Junta Directiva, se advirtió de la necesidad de disponer de un estudio técnico para decidir sobre los despidos, fue en la misma sesión en que se tomó el acuerdo 02-231-2001, considero que en ese acuerdo se manifiesta la voluntad de la Junta Directiva.

El señor Fernando Herrero Acosta señala que de acuerdo con las resoluciones del Regulador General en las que se dispone los despidos, también se dispone sobre la supresión de las plazas, lo que es innecesario, ya que la Junta Directiva, al aprobar la modificación presupuestaria, había suprimido las plazas. Agrega que lo que debía hacer el señor Fonseca Cubillo era despedir los funcionarios porque no había presupuesto, escoger cuáles, y justificarlo adecuadamente.

El señor Adolfo Rodríguez Herrera, pregunta, lo cual significa que las plazas nunca fueron suprimidas legalmente, porque nunca la Junta Directiva que era el órgano competente para suprimir las plazas tomó esa decisión, ¿sería así Robert?

El señor Robert Thomas Harvey, responde, no, la Junta Directiva tomó esa decisión en mi opinión, en el momento de los autos solo que no lo dijo concretamente.

El señor Arturo Moreno Quirós señala que como aclaración, quiere manifestar que el órgano director del procedimiento que se tramitó en el expediente OT-055-2007, y del cual él fue parte, recibieron como orden expresa investigar únicamente la responsabilidad civil del señor Leonel Fonseca.

Se retiran los señores Arturo Moreno Quirós y Elsa Salas Soto, así como los señores Luis Fernando Sequeira Solís, Robert Thomas Harvey, Juan Manuel Quesada Espinoza y Xinia Herrera Durán.

La Junta Directiva luego de deliberar, por unanimidad resuelve:

**ACUERDO 001-006-2009**

Retomar para una próxima sesión la resolución del recurso contra la resolución RRG-7593-2007.





**PDF**  
Complete

*Your complimentary  
use period has ended.  
Thank you for using  
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to  
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

**20 DE ENERO DE 2009**

**SESIÓN ORDINARIA N° 006-2009**

**CONCLUYE LA SESIÓN A LAS VEINTIUNA HORAS**

---

SRA. PAMELA SITTENFELD HERNÁNDEZ  
VICE-PRESIDENTA DE JUNTA DIRECTIVA

---

SRA. XINIA HERRERA DURÁN.  
SECRETARIA A. I. JUNTA DIRECTIVA