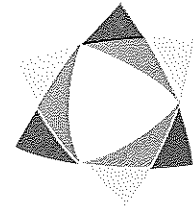


Nº 17443



sutel

SUPERINTENDENCIA DE
TELECOMUNICACIONES

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 058-2012

A LAS NUEVE HORAS Y TREINTA MINUTOS DEL 28 DE SETIEMBRE DEL 2012

SAN JOSÉ, COSTA RICA

28 DE SETIEMBRE DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 058-2012

Acta de la sesión extraordinaria número cincuenta y ocho, celebrada en la sala de sesiones del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a las nueve horas y treinta minutos del 28 de setiembre del 2012.

Preside el señor Carlos Raúl Gutiérrez Gutiérrez. Asisten los señores Maryleana Méndez Jiménez y Walther Herrera Cantillo.

Se deja constancia de la inasistencia del señor George Miley Rojas por encontrarse disfrutando de parte de sus vacaciones, según lo dispuesto en el acuerdo 047-055-2012, del acta de la sesión 055-2012, celebrada el 21 de setiembre del 2012.

Se encuentran presentes los funcionarios Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario del Consejo, Jorge Brealey Zamora, Asesor Legal del Consejo y Mario Campos Ramírez, Director General de Operaciones.

Los señores Rodolfo González López, Representante de la Auditoría Interna de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Mercedes Valle Pacheco, Asesora del Consejo, José Antonio Blanco Olivares, Director General de Mercados y Glenn Fallas Fallas, Director General de Calidad, no estuvieron presentes en esta ocasión.

ARTÍCULO 1

1. **PROPUESTA DE LA DIRECCION GENERAL DE OPERACIONES.**

Nombramiento del Director de la Dirección General de FONATEL.

Se deja constancia de que durante la consideración de este tema estuvo presente la señora Evelyn Sáenz Quesada, funcionaria del Área de Recursos Humanos de la SUTEL.

En atención a lo dispuesto mediante acuerdo 011-056-2012 del acta de la sesión 056-2012, celebrada el 26 de setiembre del 2012, de inmediato el señor Carlos Raúl Gutiérrez somete a conocimiento de los señores Miembros del Consejo el documento elaborado por la Dirección General de Operaciones y revisado por el señor Jorge Brealey Zamora, Asesor Legal del Consejo, titulado: "Estudio de la prohibición del artículo 50 de la Ley 7593 al caso del señor Humberto Pineda Villegas".

De inmediato la señora Sáenz Quesada procedió a brindar una explicación sobre el particular, en la cual destaca que efectivamente el jueves 27 en horas de la noche, el señor Brealey Zamora remitió el documento, señalando que había que realizar algunos cambios adicionales.

Luego de referirse a los procesos realizados para llenar la plaza en comentario, destaca que no ha habido el tiempo necesario para completar el documento.

28 DE SETIEMBRE DEL 2012**SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 058-2012**

La señora Maryleana Méndez Jiménez hace ver que lo que hace falta en el documento conocido hoy es completar la tabla donde se detalla la función a cargo, el tipo de alcance y la existencia de conflicto, por lo cual habría que perfeccionar dicho cuadro.

Con base en lo anterior, destaca la señora Méndez Jiménez, habría que preparar un oficio adjuntando el estudio técnico legal correspondiente en donde, de acuerdo al resultado del estudio realizado por la Procuraduría General de la República, se eleva a consideración el nombramiento del señor Pineda Villegas, adjuntando el estudio técnico-legal respectivo y completando la tabla incluida en el informe de don Jorge Brealey.

El señor Jorge Brealey por su parte, destaca que lo que queda pendiente es la preparación del acuerdo motivado, que es la decisión del Consejo, donde se motive adecuadamente el nombramiento de don Humberto Pineda, tomando en consideración todas circunstancias que han rodeado dicho nombramiento, esto es, los procesos realizados internamente y la consulta realizada a la Procuraduría General de la República.

Don Walther Herrera Cantillo señala que lo más importante es justificar lo que establece la Procuraduría General de la República en su informe, en el sentido de establecer cuáles son las funciones que tenía el señor Pineda en sus actividades laborales anteriores, cómo se tipifican y cuáles son las funciones que tendrá en la Superintendencia de Telecomunicaciones.

El señor Brealey Zamora se refirió a las actividades señaladas en el cuadro donde se tipifica la función a cargo, el tipo/alcance y la existencia de conflicto que deben compararse, así como al análisis de la base fáctica del caso en examen y los criterio definitorios de la función de dirección respecto de la prohibición del artículo 50 de la Ley 7593 y las conclusiones y recomendaciones.

Destaca que en cuanto a estos últimos puntos, se señala que las funciones y el perfil del señor Humberto Pineda Villegas que desempeñaba en la empresa regulada, de acuerdo a las reglas de la ciencia de la Administración y lo indicado por la Procuraduría en el dictamen C-225-2012, no constituyen funciones de dirección empresarial o gerencial separadas de las actividades operativas.

Por otra parte, la prohibición del artículo 50 de la Ley 7593 no alcanza al señor Humberto Pineda Villegas, para ocupar el puesto de Director General de FONATEL y por consiguiente, es procedente y según el resto de la evaluación de la selección, su nombramiento.

Por último se recomienda su nombramiento sin reserva alguna y adicionalmente se solicita que se indique al aplicante, aportar una declaración jurada que de que no lo alcanza la prohibición contenida en el artículo 50 de la citada Ley, que conoce y entiende el criterio de la Procuraduría General de la República en el dictamen C-225-2012 y que no presta ningún tipo de servicio profesional o empresas o instituciones reguladas por la SUTEL o la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Suficientemente analizado el tema, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones dispone:

ACUERDO 001-058-2012**CONSIDERANDO:**

28 DE SETIEMBRE DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 058-2012

- I. Que el Consejo SUTEL solicitó al Área de Recursos Humanos de la Dirección General de Operaciones proceder con la apertura del concurso 012-2012 a través de la publicación del puesto vacante de Director de FONATEL, para el día 18 de marzo del 2012, publicación que se lleva a cabo en el medio informativo La Nación, en el cual se le asignó un código especial para que los oferentes aplicaran directamente a la base empresarial con que cuenta la SUTEL en la página elempleo.com.
- II. Que el concurso se cerró el día 26 de marzo del 2012 y se recibieron un total de 270 ofertas de candidatos y candidatas que aspiraban al puesto. Las ofertas recibidas fueron filtradas manteniendo el siguiente orden de prioridad: grado académico (licenciatura o maestría), 5 años de experiencia consecutivos en gerencia o dirección, incorporación al Colegio Profesional respectivo, conocimiento en telecomunicaciones preferiblemente y manejo del idioma inglés en un 80%.
- III. Que en esta primera etapa se filtró un total de 42 candidatos, los cuales cumplían mayormente con los requisitos del puesto. De este primer grupo de candidatos se entrevistó a 2' y se seleccionan para conformar la nómina 7 candidatos de los cuales el Consejo decide entrevistar a los señores Norman Orozco, Juan Carlos Leiva, Ronny González, Oscar Benavides y Gilberth Camacho.
- IV. Que de acuerdo a los requisitos del puesto adicional a las conclusiones de las entrevista, experiencia, manejo de habilidad y conocimiento técnico, el Consejo de la SUTEL estimó que el candidato que mayormente se ajustó al puesto era el señor Juan Carlos Leiva.
- V. Que el 4 del mes de mayo del 2012, se le comunicó al señor Leiva que para el día 8 de mayo del año en curso tendría una reunión con los Miembros del Consejo para finiquitar algunos asuntos importantes antes de llevar en firme su contratación,
- VI. Que el 8 de mayo de 2012, el candidato se comunica vía teléfono con la señora Evelyn Sáenz, especialista de RRHH de la SUTEL, indicando que por motivos personales se le imposibilitaba asumir la responsabilidad del puesto en ese momento y que por lo tanto se retiraba del proceso.
- VII. Que el Consejo de la SUTEL decidió hacer un relanzamiento del anuncio del puesto con el objetivo de atraer más candidatos que se ajusten a los requisitos del mismo, con lo cual se lleva a cabo una segunda publicación en el medio escrito La Nación el 27 de mayo del 2012, la cual cerró el 11 de junio del 2012.
- VIII. Que en este segundo proceso aplicaron un total de 118 ofertas de las cuales muchas habían aplicado la primera vez, se hace un filtro de 16 candidatos tomando como variables principales grado académico (licenciatura o maestría), 5 años de experiencia consecutivos en gerencia o dirección, incorporación al Colegio Profesional respectivo, conocimiento en telecomunicaciones preferiblemente y manejo del idioma inglés en un 80%.
- IX. Que los Miembros del Consejo, en coordinación con el Área de Recursos Humanos, analizaron y estudiaron los currículos que fueron filtrados y se decidió entrevistar de 12

28 DE SETIEMBRE DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 058-2012

- candidatos únicamente a 7, a saber, Martha Castillo, Hernán Uribe, Enrique Muñoz, Mauricio Barrantes, Humberto Pineda, Kenneth Miralles y Herbert Rodríguez.
- X. Que el candidato que por desenvolvimiento estratégico, habilidades, trayectoria laboral en desarrollo de proyectos, función gerencial, conocimientos técnicos, entre otros que mayormente se ajusta al desarrollo del puesto como Director de Fonatel es el señor Pineda Villegas.
- XI. Que el candidato laboraba para un empresa regulada ocupando el puesto de Gerente de Operaciones y Servicio al Cliente. Por ende, existiendo el artículo 50 de la LARESP que dice: "... Tampoco *podrán ser nombrados para ocupar puesto de jefatura en la Autoridad Reguladora ni en la Sutel accionistas, asesores, gerentes o similares, miembros de la JD de las empresas privadas reguladas ni sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad.*"; el área de Recursos Humanos emitió el oficio numero 2643 veinte seis cuarenta y tres, solicitándole al Consejo de la SUTEL que consulte a la Procuraduría General de la República la interpretación del Artículo 50 LARESEP, para poder proceder a la Contratación del señor Pineda Villegas.
- XII. Que en fecha 2 de julio del 2012, mediante oficio 2643-SUTEL-2012 el área de Recursos Humanos de la Dirección General de Operaciones, rindió el informe de evaluación y recomendaciones correspondiente, el cual para todos los efectos de este acuerdo forma parte integral del mismo como motivación del acto. En consecuencia, debe adjuntarse al acto de comunicación.
- XIII. Que el 10 de julio del 2012, mediante acuerdo 030-041-2012 y el oficio 641-SUTEL-SC-2012, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones solicitó a la Procuraduría General de la República evacuar la consulta respecto de la interpretación del artículo 50 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en relación con el términos "*gerente o similares*".
- XIV. Que la Procuraduría General de la República emite el 21 de setiembre del 2012 la interpretación del Artículo 50 de la Ley 7593 y que la Asesoría Jurídica del Consejo de la SUTEL considera oportuno que para mayor entendimiento y claridad, es indispensable que se desarrolle un estudio técnico basado en la interpretación que hiciera la Procuraduría al caso concreto del señor Pineda Villegas, con base en el perfil y funciones realizadas por éste en la empresa regulada en la cual laboraba, entre otros aspectos importantes.
- XV. Que mediante oficio 3930-SUTEL-DGO-2012 del 28 de setiembre del 2012, el Área de Recursos Humanos de la Dirección General de Operaciones, rindió el estudio técnico y análisis de las funciones y perfil del señor Pineda en relación con la prohibición del artículo 50 de la Ley 7593; que en lo relevante para motivar este acto, señala:

I. "Objeto de revisión de la situación del aplicante respecto de la prohibición de la norma del artículo 50 de la Ley 7593.

Dado que el puesto de Director General es un puesto que puede considerarse de jefatura, y aunque no se tomen decisiones finales en materia del régimen de acceso y servicio universal, debido a que uno de los aplicantes en el

28 DE SETIEMBRE DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 058-2012

concurso de referencia ocupó un cargo de gerente de área de una empresa regulada; es recomendable que además de la evaluación ordinaria de los criterios de selección, se analice la situación o posición que ocupaba el señor Huberto Pineda Villegas, en la empresa regulada en relación con lo dispuesto por la norma del artículo 50 de la Ley 7593 y el dictamen C-225-2012 de la Procuraduría General de la República.

II. Interpretación de la norma de la prohibición de nombramiento.

Dado el supuesto de consulta y el caso de examen, resulta imperativo señalar que la Ley 7593, en su numeral 50, establece:

“Artículo 50.- Prohibición de nombramiento

Ningún nombramiento para desempeñar cargos en la Autoridad Reguladora o en la Sutel, podrá recaer en parientes ni en cónyuges del regulador general, el regulador general adjunto, ni de los miembros de la Junta Directiva, hasta el cuarto grado de parentesco por consanguinidad o afinidad. Tampoco podrán ser nombrados para ocupar puestos de jefatura en la Autoridad Reguladora ni en la Sutel accionistas, asesores, gerentes o similares, miembros de las juntas directivas de las empresas privadas reguladas ni sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad. (Así reformado, por artículo 41, inciso i) de la Ley 8660 de 8/8/2008, publicada en el Alcance 31, a La Gaceta 156 del 13/8/2008).

Esta prohibición permanecerá vigente hasta un año después de que los funcionarios a quienes se refiere el párrafo anterior, hayan dejado de prestar sus servicios. La violación de este impedimento causará la nulidad absoluta del nombramiento.” (Así reformado, por artículo 41, inciso i) de la Ley 8660 de 8/8/2008, publicada en el Alcance 31, a La Gaceta 156 del 13/8/2008).

La citada norma establece una de las técnicas para evitar la captura del regulador y salvaguardar su independencia, imparcialidad y objetividad, a través de la eliminación de un supuesto conflicto de interés en virtud de una posición determinada dentro de una empresa regulada y el puesto de jefe de la SUTEL.

De este modo, la ley presume que dada ciertas características y situación de poder que reúnen determinadas personas en las empresas reguladas, están

28 DE SETIEMBRE DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 058-2012

impedidas para ser nombrados en puestos de jefatura en la SUTEL, si están trabajando en la empresa y hasta un año de haber dejado de trabajar en alguna de ellas.

Esta prohibición recae sobre las personas nombradas en los siguientes cargos de las entidades reguladas: accionistas, asesores, gerentes o similares, miembros de junta directiva.

Otro aspecto relevante es que la norma sanciona su incumplimiento con una nulidad absoluta del acto administrativo de nombramiento correspondiente; por lo que estamos ante una infracción muy grave del ordenamiento jurídico.

En el caso de examen, corresponde determinar si el señor Pineda Villegas, se encontraba en una situación de poder, sea que tuviera un interés patrimonial o desempeñara un puesto de dirección; independientemente de si la denominación del puesto es de gerente o similar.

De acuerdo a lo indicado por la Procuraduría General de la República en su dictamen C-225-2012, lo procedente es realizar un análisis casuístico del caso bajo examen, a partir del perfil y las funciones del señor Pineda Villegas como gerente de operaciones y servicio al cliente; y contrastarlas con los criterios definitorios y delimitantes del concepto de función de dirección o gerencial, según las reglas unívocas de la ciencia de la Administración, la lógica y la razonabilidad.

En cuanto el análisis que se seguido se realiza, es necesario considerar, además de lo ya expuesto, lo siguiente:

- El fin de la norma del artículo 50 de la Ley 7593 es proteger la independencia, imparcialidad y objetividad de la SUTEL, evitando los conflictos de interés y favoritismos, a partir de la posición que ostentan algunas personas en las empresas reguladas, en concreto las que tienen un interés patrimonial u ocupan un puesto de dirección en la administración superior.
- El conflicto entre ese fin de la prohibición a determinados sujetos y el derecho fundamental de trabajo de éstos, además de principios de idoneidad del personal de la SUTEL.
- El análisis debe considerar el test de razonabilidad así como las reglas de la ciencia de la Administración. En cuanto a la razonabilidad cabe esclarecer que se refiere a considerar si la decisión final considerando las circunstancias, tanto de hecho como de derecho, reúne los siguientes componentes básicos: legitimidad, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto. La legitimidad se refiere a que el objetivo pretendido con el acto o disposición, no debe estar al menos

28 DE SETIEMBRE DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 058-2012

legalmente prohibido. La idoneidad indica que la medida recomendada y tomada por el Consejo deber ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido (independencia de la SUTEL). La necesidad significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, debe la SUTEL elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona. La proporcionalidad en sentido estricto dispone que aparte del requisito de que el acto o decisión sea apta y necesaria, lo ordenado por ella no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido.

Por razonabilidad entonces puede entenderse como la proporcionalidad entre medios y fines; como la adecuación al ordenamiento jurídico, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad.

En este sentido, se trata de analizar adecuadamente las funciones que desempeñaba el señor Pineda Villegas, de acuerdo a los criterios definitorios de la función de dirección empresarial o gerencial separada de las actividades operativas, y evitar a dicha persona una restricción de determinados derechos fundamentales. En este caso, el principio de proporcionalidad impone el deber que dicha limitación se encuentre justificada solo en el caso de que el mencionado aplicante haya en realidad ejercido funciones de dirección empresarial como las entiende la ciencia de la Administración.

En síntesis, se trata de verificar si la prohibición del artículo 50 de la Ley 7593, pudiera ser desproporcionada en el caso y según la base fáctica de su perfil y funciones que desempeñaba en la empresa regulada, pese a la denominación como gerente de área de su puesto. En este sentido, una interpretación y aplicación que no se ocupe de distinguir las funciones y el perfil de aplicante, pudiera convertir a la norma del artículo 50 en una medida no idónea en relación con la finalidad de satisfacer la necesidad de prevenir un conflicto de interés para salvaguardar la independencia de la SUTEL.

Así las cosas, corresponde precisamente analizar la base fáctica en el caso en examen a la luz de los criterios definitorios de función de dirección empresarial de la ciencia de la Administración, y siendo negativo el resultado, procedería el nombramiento propuesto; toda vez que no se da el presupuesto de la medida prohibitiva de la norma del artículo 50 citado.

28 DE SETIEMBRE DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 058-2012

III. **Criterio de la Procuraduría General de la República respecto de la interpretación del término "gerente o similar" del artículo 50 de la Ley 7593.**

En este sentido la Procuraduría General de la República en el dictamen C-225-2012 señala:

"B. EN RELACION CON EL ALCANCE DEL CONCEPTO "GERENTE" EN EL ARTICULO 50 LARESEP

Indudablemente la quaestio iuris de este dictamen es determinar el alcance del concepto de "gerente" que se encuentra contemplado en el artículo 50 LARESEP.

(...)

Valga señalar que el concepto de gerente no es, modo alguno, ambiguo. Por el contrario, las ciencias de la Administración han otorgado un 'sentido muy preciso al concepto de gerente. En este sentido, conviene citar a CESAR AMARU refiriéndose al papel de los gerentes:

El trabajo de dirigente consiste en tomar decisiones, establecer metas, definir directrices y atribuir responsabilidades a los integrantes de organizaciones, de modo que las actividades de planear, organizar, dirigir y coordinar y controlar sigan una secuencia lógica. (CESAR AMARU, ANTONIO, FUNDAMENTO DE ADMINISTRACION. PEARSON. México. 2009. P. 47.) (ver tamb /en RAMIREZ CARDONA, CARLOS. FUNDAMENTOS DE ADMINISTRACION, CEOE EDICIONES. BOGOTA, 2007).

Así las cosas, debe advertirse que la técnica y la ciencia de la Administración han conceptualizado la gerencia como una función separada de las denominadas tareas operativas de las organizaciones, y que se relaciona esencialmente con labores de dirección. Valga decir que este concepto ha sido utilizado por la ciencia de la Administración desde antigua data, por ejemplo se encuentra ya en el libro de Henri Fayol - La Administración General a Industrial de 1916 -. Tome nota el operador del Derecho que en la interpretación y aplicación del Derecho Administrativo no se deben ignorar las reglas unvocas de la ciencia y de la técnica. Doctrina del artículo 16. 1 de la Ley General de la Administración Pública.

28 DE SETIEMBRE DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 058-2012

Ergo, la prohibición que impide nombrar en puestos de jefatura de los organismos, reguladores a las personas que hayan sido gerentes de las empresas reguladas, alcanza a todos aquellos cargos empresariales de los organismos regulados privados que efectivamente cumplan funciones de dirección empresarial es decir que sean gerentes en la forma en que la ciencia de la Administración entiende esa función. Estos cargos se caracterizan, en general, por sus importantes y trascendentes tareas, sea la posibilidad de establecer metas, directrices, atribuir responsabilidades, organizar los recursos de la empresa, o realizar labores de control y evaluación de la actividad empresarial.

En todo caso, debe señalarse que la prohibición de la segunda parte del párrafo primero del artículo 50 LARESEP se aplica no solamente aquellos puestos que denominándose gerentes cumplan asimismo dicha función, sino a todos aquellos puestos que realicen funciones de gerencia, independientemente de que la denominación oficial del puesto, sea "gerente" o que sean llamados de otra forma. Este es el sentido de la frase de "gerente o similares" del artículo 50 LARESEP. De todas formas esta es la interpretación idónea para alcanzar el fin público legal. Doctrina del artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública.

A contrario sensu, el artículo 50 LARESEP no alcanza a aquellos puestos que, a pesar de nominalmente se les llama "gerentes", no cumplen ninguna de las funciones de dirección propias de ese cargo."

IV. Criterios definitorios de la función de dirección o gerencial separada de las actividades operativas.

La Procuraduría General de la República y la ciencia de la Administración para definir qué se entiende por función de dirección empresarial o función gerencia separada de las actividades operativas; establece (Ver además anexo 1):

Criterios de la Procuraduría General de la República

Que la persona no ostente una situación de poder en la empresa regulada, determinada por la titularidad de capital o la posición de un puesto de administración superior o de directivo. Es decir que haya desempeñado un puesto de dirección o que tengan un interés patrimonial.

Que la posición de la persona dentro de la empresa no represente una situación que permita razonablemente pensar que la imparcialidad, independencia y objetividad pudiera verse comprometida en caso de que

28 DE SETIEMBRE DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 058-2012

fuera nombrado en la SUTEL.
Que desempeñe una <u>función gerencial</u> , entendido como una <u>función separada de las tareas operativas</u> de la organización, y relacionada esencialmente con las <u>labores de dirección</u> : tareas trascendentes, toma de decisiones, establecer metas, definir directrices y atribuir responsabilidades; organizar recursos de la empresa, o realizar labores de control y evaluación de la actividad empresarial.
Que la persona desempeñe o un cargo empresarial de una empresa regulada que efectivamente <u>haya cumplido funciones de dirección empresarial</u> , en la <u>forma en que la ciencia de la Administración entiende esa función</u> .

Por su parte, de acuerdo a la literatura en la materia, según Henry, Sisk y Mario Sverdlik (1979) las funciones de gerencia son las realizadas por empresarios, gerentes o supervisores. Para los trabajadores; gerencia es sinónimo del ejercicio de autoridad sobre sus vidas de trabajo.

Sin embargo, si nos referimos al concepto de "gerencia" según lo entiende la ciencia de la Administración, nos encontramos con que es una función separada de las denominadas tareas operativas de la organización y que se relacionan esencialmente con labores de dirección. Para profundizar un poco más desde la perspectiva que la administración de Recursos Humanos, se entiende el concepto de "gerencia" definiéndolo como:

"un cargo que ocupa el director de una empresa el cual tiene dentro de sus múltiples funciones, representar a la sociedad frente a terceros y coordinar todos los recursos a través del proceso de planeamiento, organización, dirección y control, a fin de lograr objetivos establecidos".
Y al gerente de operaciones como: *"el punto final (o meta) hacia el cual la gerencia dirige sus esfuerzos. El establecimiento de un objetivo es en efecto, la determinación de un propósito, y cuando se aplica a una organización empresarial, se convierte en el establecimiento de la razón de su existencia". (Chiavenato)*

De lo anterior, se pueden extraer las siguientes reglas de la ciencia de la Administración para delimitar el concepto de función de dirección empresarial o gerencial:

Otros criterios de la ciencia de la Administración
Que la persona represente a la sociedad frente a terceros y coordine todos los recursos a través del proceso de planeamiento, organización dirección y control a fin de lograr objetivos establecidos. Debe

28 DE SETIEMBRE DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 058-2012

entenderse que se refiere en términos del nivel superior de la administración, lo que se conoce como la Alta Dirección. Caso contrario se llegaría al absurdo (contra toda lógica) que toda persona en una organización que coordine hasta el más mínimo proceso, o controle o dirija algo dentro de la empresa, desarrolle funciones gerenciales. Desde luego no es así. Máxime que la moderna gerencia se caracteriza por practicar el "empowerment", es decir la facilitación de todo el personal, que motivado y capacitado está facultado para tomar decisiones en la marcha. Lo anterior, para facilitar la innovación y creatividad, entre otros. No obstante, no podemos entender la función de dirección, planificación, y control reducidas a todas las actividades, proyectos o áreas de la organización empresarial, si no, aquellas de niveles superiores de la administración que abarcan, inciden e impactan a toda la organización, y no solo un área específica, y más si es un área no trascendente desde el punto de vista de la Alta Dirección.

Que por operaciones o gerencia de operaciones, se refiere más que la Alta Dirección, planeamiento y dirección, se trata de lograr los objetivos y alcanzar las metas planeadas, dirigidas y controladas por la gerencia. Es decir, las actividades de operaciones no tienen que ver con la esencia de la empresa en el sentido de que esas actividades no pretenden definir la estrategia empresarial, posicionamiento, seguimiento, medición, evaluación, de lo definido por la gerencia. Por el contrario, son actividades meramente operativas que constituyen el punto final la meta, ya no la propuesta o planificada, si no la efectivamente alcanzada. En el caso concreto, ganar nuevos clientes, satisfacerlos, mantenerlos y generar el in put para nuevos servicios o productos o mejoras.

V. Funciones y perfil del aplicante a analizar.

De acuerdo a lo señalado y para efectos del análisis propuesto, el señor Humberto Pineda Villegas, en el puesto de Gerente de Operaciones y Servicio al Cliente de la empresa regulada, tenía las siguientes funciones:

Estrategia, planificación, dirección, ejecución y control de la cartera de más de 100 mil clientes; es decir de un área específica, a final de la cadena de producto, y a un nivel que no es el de la administración superior.

- Implementar modelo de segmentación de clientes, valor del cliente.
- Estudios de mercado sobre top of mind, satisfacción, propensión a compra, perfiles de clientes
- Responsable del canal retail, el servicio al cliente, call center y promociones y acciones de lealtad.
- Responsable del canal retail de la empresa (televentas y atención al cliente).
- Más de 130 personas a cargo y 23 puntos de servicio en todo Costa Rica.

28 DE SETIEMBRE DEL 2012

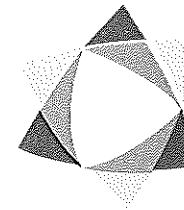
SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 058-2012

- Responsable de la estrategia post venta, rentabilizar a cada cliente e incrementar base actual, vincular servicios y productos, programa de beneficios, y plan de lealtad.
- Programa de calidad y nivel de servicio: manejo de quejas, reclamos, garantías.
- Ventas cruzadas y up selling. Control y seguimiento de la operación propia y tercerizada.
- Uso de Herramientas CRM, E-business, e-commerce, BD y datamining.
- Gestionar plataforma de retención.
- Control de la operación total por Balance Score Card y KPI's.
- Programas especiales de servicio por segmentos, clientes meta, VIP.

VI. Análisis de la base fáctica del caso en examen y los criterios definitorios de la función de dirección respecto de la prohibición del artículo 50 de la Ley 7593.

Visto las funciones y el perfil del aplicante, corresponde acto seguido realizar el análisis respectivo, contrastando dichas funciones con los criterios definitorios de la función de dirección empresarial desarrollada en los apartados anteriores, y criterios de la Procuraduría.

Función a cargo	Tipo/Alcance	Existencia de conflicto
Implementar modelo de segmentación de clientes, valor del cliente.	Actividad meramente operativa de ejecución de un modelo, para un área o ámbito específico de la un nivel inferior de la organización: clientes.	No
Estudios de mercado sobre top of mind, satisfacción, propensión a compra, perfiles de clientes	Actividad operativa para recoger información de mercado y elaborar perfiles de clientes. Es decir, una actividad en el ámbito de clientes a un nivel medio de la organización y final de la cadena de producto.	No
Responsable del canal retail, el servicio al cliente, call center y promociones y acciones de lealtad.	Actividad Operativa que en donde se promociona, innova y plantean nuevos puntos de venta o servicios, es una actividad dirigida propiamente a la mejora del servicio al cliente enfocada en la búsqueda de la calidad del servicio ofrecido.	No



28 DE SETIEMBRE DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 058-2012

Responsable del canal retail de la empresa (televentas y atención al cliente)	Actividad Operativa que tiene como objetivo la puesta en marcha de la incrementación y perfeccionamiento de la relación con los clientes. A través de las estrategias de venta y post venta.	No
Más de 130 personas a cargo y 23 puntos de servicio en todo Costa Rica.	Actividad Operativa propia de una posición de dirección que tiene la responsabilidad de ofrecer servicios mayormente a clientes externos	No
Responsable de la estrategia post venta, rentabilizar a cada cliente e incrementar base actual, vincular servicios y productos, programa de beneficios, y plan de lealtad.	Actividad Operativa cuyo interés es conocer la calidad y satisfacción del cliente, por los servicios ofrecidos y al atención del servicio ofrecido.	No
Programa de calidad y nivel de servicio: manejo de quejas, reclamos, garantías.	Actividad Operativa que tiene como meta principal el desarrollo de estrategias de mercadeo para la mayor atracción de clientes.	No
Ventas cruzadas y up selling. Control y seguimiento de la operación propia y tercerizada.	Actividad Operativa propia de un área de servicio al cliente, en donde el objetivo primordial es no solo ofrecer servicios competitivos y de calidad sino que también aquellos que se ajusten a las diferentes necesidades de los usuarios.	No
Uso de Herramientas CRM, E-business, e-commerce, BD y datamining.	Actividad Operativa que requiere por del uso de nuevos conocimientos y tecnologías para poder desarrollarse apuntando al éxito.	No
Gestionar plataforma de retención.	Actividad Operativa de estrategia de calidad de servicio.	No
Control de la operación total por Balance Score Card y KPI's	Responsabilidad otorgada basada en un alto desempeño que tiene como fin el alcance de las metas alineada a la estrategia empresarial y que invita a realizar el trabajo de la mejor forma con resultados positivos,	No

28 DE SETIEMBRE DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 058-2012

	sobrepasando el porcentaje de meta establecida.	
Programas especiales de servicio por segmentos, clientes meta, VIP	Actividad Operativa que tiene como objetivo la innovación y calidad de los servicios dirigidos a clientes sectorizados.	No

Cabe rescatar entonces que de acuerdo a la respuesta emitida por la PGR en la interpretación del artículo 50 de la Ley 7593, el concepto de "gerente" no alcanza aquellos puestos que, a pesar de que nominalmente se les llama "gerentes", no cumplen ninguna de las funciones propias de ese cargo, propiamente cuando se hace referencia de lo que se entiende por "gerente" según la ciencia de la Administración. Después del análisis y estudio paralelo de lo emitido por la PGR y las funciones ejercidas por el Sr. Pineda Villegas, en la empresa regulada se puede reconocer y entender, que su responsabilidad gerencial estuvo mayormente enfocada en el desarrollo Operativo de estrategias, herramientas y proyectos, que apuntaran al éxito de: atracción de clientes y calidad del servicio ofrecido.

Para Recursos humanos es importante enfatizar que: *Toda organización tiene un programa o método para alcanzar sus metas, para ello es de gran relevancia y necesidad, que su estructura Organizacional le facilite realizar el trabajo, para el logro de sus objetivos y la satisfacción de sus obligaciones empresariales y sociales. Con esto entendemos que toda empresa u organización va ha requerir de gerentes y jefaturas, para la administración de las diferentes áreas o departamentos, que con su aporte y trabajo operativo logren el alcance de las metas planificadas y establecidas por la Gerencia General, Socios o Junta Directiva, según sea el caso.*

XVI. Conclusiones y Recomendaciones.

Según lo expuesto y con base en los fundamentos de hecho y derecho expuesto, tenemos las siguientes conclusiones y recomendaciones:

1. Las funciones y el perfil del señor Humberto Pineda Villegas que desempeñaba en la empresa regulada, de acuerdo a las reglas de la ciencia de la Administración y lo indicado por la Procuraduría General de la República en el dictamen C-225-2012, no constituyen funciones de dirección empresarial o gerencial separadas de las actividades operativas.

28 DE SETIEMBRE DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 058-2012

2. La prohibición del artículo 50 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, no alcanza al señor Humberto Pineda Villegas, para ocupar el puesto de Director General de FONATEL; y por consiguiente, es procedente y según el resto de la evaluación de la selección, su nombramiento.
3. Recomendamos su nombramiento, sin reserva alguna, y adicionalmente, solicitamos que se indique al aplicante, aportar una declaración jurada.

XVII. Considerando que no existe impedimento para la contratación del candidato Pineda Villegas como Director de FONATEL; el área Recursos Humanos de la Dirección General de Operaciones, mediante el oficio N° 3930-SUTEL-DGO-2012 solicitó y recomendó al Consejo aprobar el nombramiento del señor Humberto Pineda Villegas para el puesto de Director General de la Dirección General de FONATEL.

POR LO ANTERIOR,

**EL CONSEJO DE LA
SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:**

1. **APROBAR** el nombramiento del señor Humberto Pineda Villegas; portador de la cédula de identidad 1-864-369, por un plazo de cinco años a partir del 1° de octubre del 2012, como Director General de la Dirección General de FONATEL, código de puesto 95226, de acuerdo a las condiciones y términos del concurso 012-2012.
2. **Remitir** este acuerdo al Área de Recursos Humanos de la Dirección General de Operaciones, con el fin de que proceda a llevar a cabo los trámites correspondientes con el fin de que la Superintendencia de Telecomunicaciones pueda contar con los servicios del señor Pineda Villegas a la brevedad.

NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 2

2. PROPUESTA DE FONATEL.

Conocimiento de Propuesta de Presupuesto Ordinario 2013 del Fideicomiso FONATEL remitida por el Banco Nacional de Costa Rica.

Se deja constancia de que durante la consideración de este asunto estuvo presente en la sala de sesiones el señor Oscar Benavides Argüello, Profesional Jefe de FONATEL.

28 DE SETIEMBRE DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 058-2012

Acto seguido, el señor Presidente del Consejo somete a conocimiento de los señores Miembros el oficio FID-1610-2012 del 27 de setiembre del 2012, mediante el cual el señor Mauricio Zamora J., Director Fiduciaria de BN Fiduciaria del Banco Nacional de Costa Rica remite el borrador del Presupuesto Ordinario 2013 del Fideicomiso SUTEL-BNCR, con el propósito de que éste sea debidamente aprobado por este Cuerpo Colegiado y posteriormente elevado a la Contraloría General de la República para su conocimiento.

Al respecto el señor Oscar Benavides Argüello, Profesional Jefe de FONATEL, comentó que efectivamente con fecha 27 de setiembre del 2012, se recibió el oficio FID-1610-2012, remitido por el Banco Nacional de Costa Rica. Dicho documento lo había analizado con don Mario Campos y había algunas dudas sobre el particular.

Don Mario Campos hace ver, en primer lugar, que en dicho informe no había concordancia de los ingresos reportados con los registrados en la Superintendencia de Telecomunicaciones, situación que ya se había ajustado, además de que le parece que el documento no debe ser un borrador, sino una propuesta definitiva.

En la parte de ingresos que el Banco está presupuestando por intereses, revisando los números el Banco utiliza una tasa del 6%, pero no se indica por ningún lado de dónde se obtiene dicha tasa. En los detalles de los supuestos no indican información alguna, sino que más bien lo que citan es la normativa vigente, pero no indican de dónde se obtienen las cifras.

En lo correspondiente a los egresos, nada más considera el proyecto que será a inicios de enero 2013 y todos los demás recursos los trasladan a superávit sin asignación presupuestaria, en consecuencia, en el transcurso del año se deberán llevar a cabo modificaciones presupuestarias.

Al respecto, la señora Maryleana Méndez destaca que es importante hacer un estimado "grueso" de lo que sería el desarrollo del proyecto para la Zona Norte, incluyendo los poblados a los que se les daría cobertura, para lo cual es oportuno estimar un 30% pro dificultad en la geografía y dejar en el acuerdo, además de la aprobación del presupuesto, que ya se tiene una estimación para el proyecto de la Zona Norte.

Don Carlos Raúl señala la importancia de analizar el tema y llevar a cabo las valoraciones correspondientes y solicitar al Banco Nacional la modificación del documento, solicitando información de dónde se obtienen las estimaciones de las tasas de interés.

De nuevo la señora Méndez Jiménez hace ver que se puede dejar una nota en el sentido de que esta es una previsión presupuestaria y que en el momento en que se tengan mayor detalle sobre las instalaciones, se harán las modificaciones necesarias.

Por su parte, don Oscar Benavides hace ver la importancia de que se señale la justificación de los rendimientos y la estimación para el año entrante.

Dña Maryleana Méndez comenta sobre la necesidad de dejar establecido que los recursos ya están comprometidos y previstos para el inicio de los proyectos el año entrante. Es importante que en el documento se aclare de dónde se obtiene la tasa de interés, que se incorpore el monto de la unidad de gestión según la contratación y que se haga un estimado considerable, con base en el proyecto de modelo conceptual de Siquirres y una estimación para el proyecto de la Zona Norte de entre un 25 y un 30% por particularidades geográficas.

28 DE SETIEMBRE DEL 2012

SESIÓN EXTRAORDINARIA NO. 058-2012

Después de analizado el tema, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones dispone:

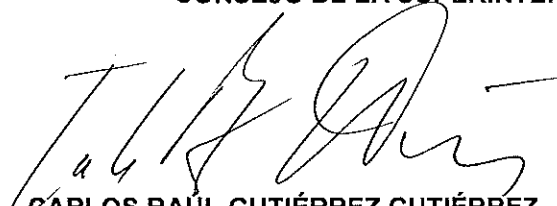
ACUERDO 002-058-2012

1. Aprobar la propuesta de Presupuesto Ordinario 2013 del Fideicomiso FONATEL, remitida por el Banco Nacional de Costa Rica mediante oficio FID-1610-2012, del 27 de setiembre del 2012, con la solicitud de que se realicen los siguientes cambios:
 - i. Se incluyan la justificación de la tasa de rendimiento de las inversiones.
 - ii. Se incluya en la partida de egresos un rubro para la atención de la Zona Norte dentro del 1^{er} Programa de FONATEL aprobado, considerando como base el estimado de presupuesto para el 1^{er} proyecto de las comunidades de Siquirres, el estimado de 80 sitios de la Zona Norte y una previsión, de al menos un 25%, por particularidades geográficas de dicha Zona.
 - iii. Se verifique que está incluida la previsión presupuestaria para el pago máximo anual de servicios de la Unidad de Gestión especificado en el cartel de la contratación publicada.
2. Autorizar a Oscar Benavides Argüello, Profesional Jefe de FONATEL y a Mario Campos Ramírez, Director General de Operaciones, para que comuniquen estas observaciones al Banco Nacional de Costa Rica y soliciten la propuesta de Presupuesto Ordinario actualizada.

ACUERDO FIRME.

A LAS 11:00 HORAS FINALIZA LA SESION.

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES.



CARLOS RAÚL GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ
PRESIDENTE



LUIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO