



8 de diciembre de 2017

CE-DIC-17-008

PARA: Miembros del Consejo Universitario

DE: Comisión Especial

Informe de la Comisión Especial nombrada para que analice el documento de la Oficina de Contraloría Universitaria OCU-R-111-2016 y toda documentación que considere pertinente y rinda un dictamen, a más tardar el 8 de diciembre del 2017, para ser posteriormente conocido por el plenario en sesión convocada al efecto y que este decida lo que corresponda.

Índice

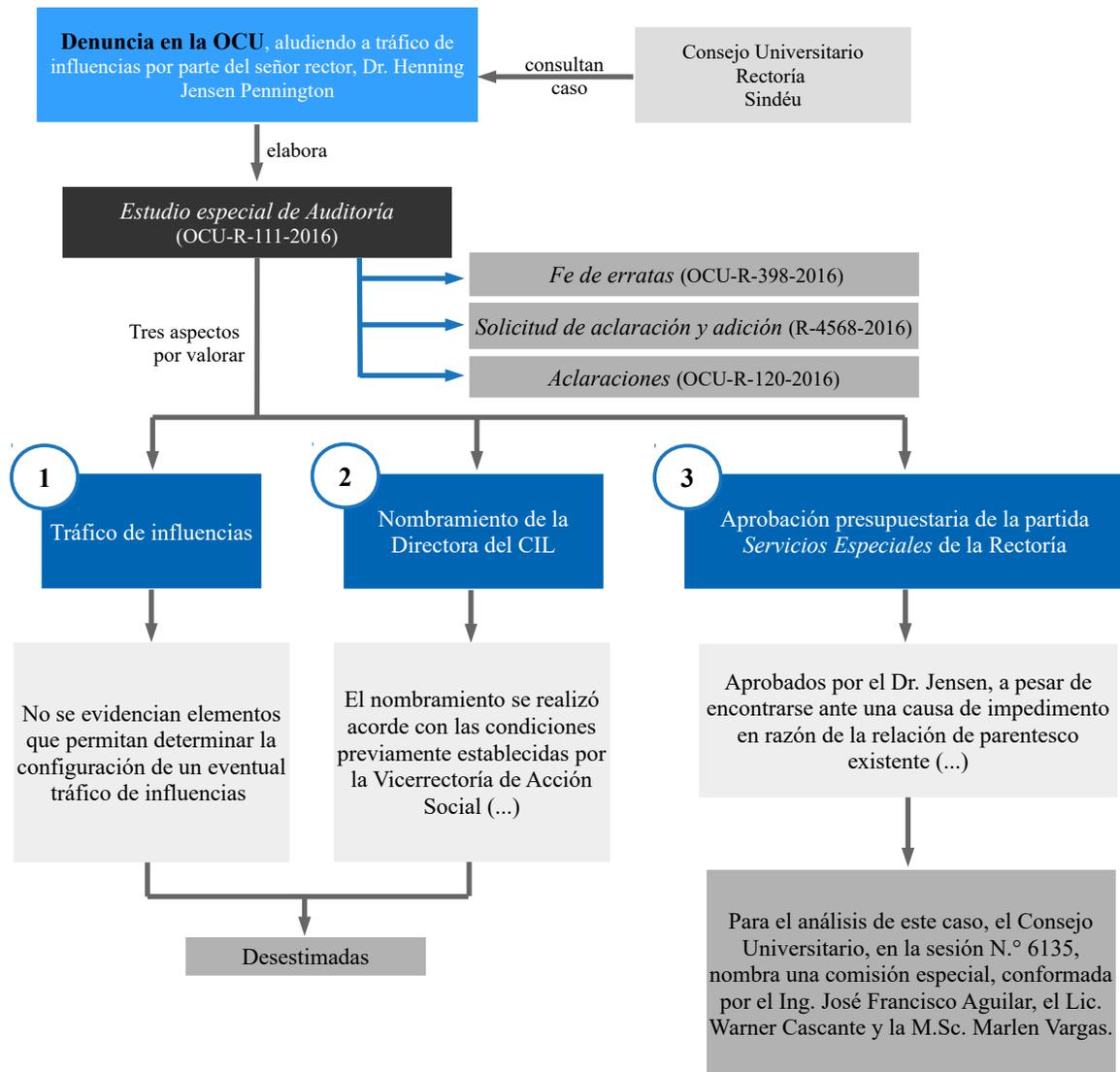
I.- Antecedentes.....2
II.- Objetivo general y específicos.....7
III.- Plan de trabajo cumplido por la comisión.....8
IV.- Consideraciones preliminares.....9
V.- Análisis de la comisión.....12
A) Aspectos procedimentales.....13
1) Proceso institucional de regularización de la partida de "Servicios Especiales".....13
2) Proceso institucional de aprobación presupuestaria para cubrir necesidad de recurso humano en el CIL.....16
3) Proceso institucional de nombramiento de funcionarios administrativos.....21
B) Caso en cuestión.....22
1) Actuaciones del rector, Dr. Henning Jensen Pennington, en el proceso de aprobación presupuestaria para cubrir necesidades del recurso humano en el CIL.....23
2) Actuaciones del rector, Dr. Henning Jensen Pennington, en el proceso de nombramiento de la señora Elena Jensen Villalobos.....26
C) Sobre la determinación de causa grave.....30
1) Concepto de "causa grave".....30
1.1 De la naturaleza política del procedimiento: la figura de la revocatoria de mandato.....30
1.2 Sobre las Comisiones Especiales del Consejo Universitario: el caso de las Comisiones Especiales investigativas.....32
1.3 "Causa grave" como concepto jurídico indeterminado: una aproximación al concepto.....33
2) Configuración o no de causa grave en el caso específico.....35
VI.- Conclusiones.....37
VII.- Recomendación única.....38
VIII.- Anexo.....43



I.- ANTECEDENTES

- 1- Mediante oficio OCU-R-111-2016, del 28 de julio de 2016, el MBA. Glenn Sittenfeld Johanning, contralor universitario, remite al Consejo Universitario el informe denominado “Análisis de nombramientos en el puesto de psicóloga en el Centro Infantil Laboratorio”.
- 2- El Dr. Henning Jensen Pennington, rector, mediante oficio R-4568-2016, del 3 de agosto de 2016, interpone *formal solicitud de aclaración y adición*, al informe OCU-R-111-2016, donde indica que en ese informe la Oficina de Contraloría Universitaria suprime aspectos importantes de la aprobación presupuestaria de la plaza de Psicología del Centro Infantil Laboratorio (CIL).
- 3- Posteriormente, en el oficio OCU-398-2016, del 9 de agosto de 2016, el ente contralor universitario envía una fe de erratas, con el fin de subsanar algunos errores materiales que se presentaron de manera involuntaria en el informe supracitado.
- 4- En atención al oficio supracitado, la Oficina de Contraloría Universitaria, mediante oficio OCU-R-120-2016, del 22 de agosto de 2016, procede a comunicarle al señor rector algunas aclaraciones, y señala que (...) *estas no modifican el contenido del informe citado*.
- 5- En cuanto al alcance del presente dictamen, es necesario indicar que en el informe OCU-R-111-2016 se trataron tres temas, pero solo uno de ellos es el objeto de análisis de la presente Comisión Especial. Para lo cual, en el siguiente esquema se ilustra sobre los temas tratados en el informe referido, pero solamente el proceso de aprobación presupuestaria de la partida de Servicios Especiales de la Rectoría será el tema de análisis de la Comisión Especial.

Figura N.º 1
Contenido del oficio OCU-R-111-2016



6.- En la sesión N.º 6010, artículo 1, del 12 de agosto de 2016, el Consejo Universitario analizó el informe de la Oficina de Contraloría Universitaria y, después de un amplio análisis, acordó:

1. Comunicar a la Contraloría Universitaria que no existe procedimiento ni instancia definida en la normativa universitaria, en virtud de la cual instruir un proceso o calificar de manera alguna la actuación del rector en este caso específico como una falta que dé lugar al inicio de un proceso disciplinario, lo cual imposibilita dar una respuesta a la recomendación número 4 del informe.



2. Indicarles al señor rector, a todas las personas que ostentan puestos de dirección y a las personas funcionarias de la Universidad, que deben abstenerse de firmar, autorizar, ratificar, dar vistos buenos o ejercer el voto nominal en todos aquellos asuntos en que puedan verse beneficiados, de manera directa, parientes hasta en tercer grado de consanguinidad, en aras de salvaguardar los principios de transparencia y probidad en el quehacer institucional.

7.- Es importante señalar que el presente caso está siendo tramitado en el Ministerio Público, expediente penal N.º 16-013340-042-PE.

8.- La Procuraduría de la Ética Pública, después de analizar varias denuncias contra el señor Henning Jensen Pennington, rector de la Universidad de Costa Rica, por presuntamente utilizar su cargo para generar beneficios a su hija, la señora Elena Jensen Villalobos, emitió la resolución N.º AEP-RES-121-2017, del 23 de agosto de 2017, donde, en resumen, resuelve:

Instar al Consejo Universitario a convocar extraordinariamente a la Asamblea Plebiscitaria para que sea esta la que decida si se instaura o no un procedimiento disciplinario, a la luz del informe OCU-R-111-2016.

Instar a la Asamblea Plebiscitaria a adoptar la decisión de iniciar o no un procedimiento disciplinario contra el señor rector por conflicto de intereses, al autorizar que la plaza de psicóloga en la que fue nombrada su hija fuese financiada con presupuesto de la Rectoría.

9.- Posteriormente, el Consejo Universitario, en la sesión N.º 6116, artículo 5, del 14 de setiembre de 2017, acordó:

(...)

- 2- *Crear, para tal efecto, una comisión especial de siete miembros, integrada de la siguiente forma: una persona representante designada por medio de cada uno de los consejos área de las seis áreas académicas de la Universidad de Costa Rica, y una persona representante nombrada por el Consejo de Sedes. Los criterios mínimos que deberán considerarse para la designación de estas personas serán: tener al menos veinte años de servicio en la Universidad de Costa Rica, poseer el rango de catedrático y haber tenido experiencia en cargos docente-administrativos, en algún cargo de autoridad universitaria o dirección académico-docente. La comisión será coordinada por una persona elegida de entre sus miembros por mayoría absoluta. El Consejo Asesor de la Facultad de Derecho designará a un docente o una docente para asesorar a la comisión especial. Por su parte, la Dirección del Consejo Universitario brindará el apoyo logístico que requiera la comisión. Todas las personas integrantes de la comisión especial y la persona nombrada por la Facultad de Derecho, deberán ser designadas previo a ser juramentadas por el Consejo Universitario en la sesión del 10 de octubre de 2017, y tendrán como plazo para presentar el informe el 28 de noviembre de 2017.*
3. *Solicitar a dicha comisión que, con base en el informe de la Contraloría Universitaria OCU-R-111-2016, el de la Procuraduría de la Ética Pública AEP-RES-121-2017 y toda prueba documental y testimonial que considere pertinente, elabore un informe sobre el caso, como etapa de instrucción del proceso. Este informe deberá ser presentado al Consejo Universitario para que este Órgano convoque la Asamblea Plebiscitaria y esta decida si lo concluido en este informe constituye falta grave y si esa falta es motivo para la revocatoria del cargo.*



4. Comunicar a la Procuraduría de la Ética Pública y a toda la comunidad universitaria este acuerdo.

- 10.- Sin embargo, los coordinadores de Área interpusieron un recurso ante el Consejo Universitario, con el fin de que este *acoja el presente recurso, conociéndose de los vicios de nulidad absoluta en los que se incurrieron a la hora de suscribir el artículo 5 del Acuerdo Firme aprobado en la Sesión Ordinaria N.º 6116, celebrada el jueves 14 de setiembre del 2017, por considerársele violatorio de diversas normas estatutarias así como de los Principios Constitucionales de Legalidad, Reserva de Ley y Debido Proceso.*
- 11.- Por otra parte, el Dr. Henning Jensen Pennington interpuso un *recurso de revocatoria con apelación en subsidio (sic) y solicitud de incompetencia y nulidad absoluta de todo lo actuado*, de conformidad con el acuerdo del Consejo Universitario, tomado en la sesión N.º 6116, artículo 5, del jueves 14 de setiembre de 2017 (documento recibido el 22 de setiembre de 2017).
- 12.- Dado lo anterior, el Consejo Universitario, en la sesión N.º 6127, del 13 de octubre de 2017, después de realizar consulta a la Oficina Jurídica, acordó *Rechazar en todos sus extremos el recurso interpuesto por los coordinadores de área, presentado en el oficio DFL-379-2017, en contra del acuerdo de la sesión N.º 6116, del 14 de setiembre de 2017, por ser inadmisibles, dada la carencia de legitimación que tienen los recurrentes.*
- 13.- Posteriormente, y después de un amplio análisis, el Órgano Colegiado, mediante la sesión N.º 6131, del 25 de octubre de 2017, acogió parcialmente el recurso interpuesto por el Dr. Jensen y resolvió:
1. *Tramitar el recurso interpuesto por el señor rector, Dr. Henning Jensen Pennington, como recurso de reposición, y no como un recurso de revocatoria con apelación subsidiaria.*
 2. *Acoger, parcialmente, el recurso interpuesto por el señor rector, Dr. Henning Jensen Pennington, acuerdo que se deja sin efecto en relación con lo establecido en el acuerdo 2, artículo 5, de la sesión N.º 6116, referente a la delegación de competencias que realizó el Consejo Universitario en las seis áreas académicas y uno de Sedes Regionales, en cuanto al nombramiento de los integrantes de la comisión especial que analizaría el caso del señor rector.*
 3. *Rechazar los demás extremos establecidos en el recurso, concretamente el referido a la pretendida "incompetencia", ya que este Consejo Universitario tiene y mantiene su competencia para formar comisiones, a la luz del Estatuto Orgánico. También, se rechaza el recurso de apelación por no existir dicho medio de impugnación contra los actos del Consejo Universitario. Adicionalmente, se rechazan todos los demás extremos del recurso, debido a que la decisión del Consejo Universitario no consistió en iniciar un procedimiento disciplinario.*
 4. Dar por agotada la vía administrativa en el presente asunto.

14.- En la sesión N.º 6135, artículo 1, del 6 de noviembre de 2017, el Consejo Universitario **consideró**, entre otros, lo siguiente:

1. *La adopción del acuerdo de la sesión N.º 6116, del 14 de setiembre de 2017, obedeció al más alto espíritu democrático del Consejo Universitario, el cual se ve encarnado en este*



Órgano Colegiado, que, a pesar de tener conciencia de que la competencia para lo decidido en la citada sesión dimana del inciso ñ), del artículo 30, del Estatuto Orgánico, tuvo la intención de transparentar el proceso sobre el señor rector; Dr. Henning Jensen Pennington, por conflicto de intereses al autorizar que la plaza de psicóloga en la que fue nombrada su hija, en el Centro Infantil Laboratorio CIL de la Universidad de Costa Rica, fuese financiada con el presupuesto de la partida de Rectoría.

2. *La Oficina Jurídica, mediante los oficios OJ-996-2017, OJ-997-2017, OJ-998-2017, OJ-1003-2017, OJ-1018-2017 y OJ-1054-2017, efectuó un análisis pormenorizado de todo lo actuado y señaló que el Consejo Universitario tiene plena competencia para formar comisiones especiales; sin embargo, sugirió algunas oportunidades de mejora procedimentales de los referidos acuerdos del Consejo Universitario, en cuanto a la delegación del acto de conformación de la comisión que analizaría el caso del señor rector. En este sentido, recomendó textos sustitutivos para los acuerdos citados en el considerando anterior y, finalmente, brindó consideraciones jurídicas sobre los alegatos del recurso del señor rector, observaciones que, en su mayoría, este Consejo Universitario acoge como más adelante se dirá.*

3. *En el oficio OJ-996-2017 se recomienda modificar los textos de los acuerdos 1, 2 y 3 de la siguiente forma:*

1. *Conformar una comisión especial integrada por tres miembros de este Consejo (...) (sic), la cual deberá analizar el informe de la Oficina de Contraloría Universitaria OCU-R-111-2016 (sic), específicamente en lo relacionado con el proceso de aprobación del apoyo presupuestario de la partida de "Servicios Especiales" de la Rectoría, para la plaza de Profesional B en Psicología en el Centro Infantil Laboratorio. Deberá también escuchar a la persona a la que se atribuye la conducta irregular, de manera que tenga amplia posibilidad de aportar argumentos y pruebas, que deberán ser objeto de análisis.*

2. *Dicha comisión especial deberá analizar si los hechos, relatados en esa parte del informe de la Oficina de Contraloría Universitaria, pueden ser calificados como causas graves a las que se refiere el artículo 15, inciso b), del Estatuto Orgánico.*

3. *Solicitar a dicha comisión especial que rinda un dictamen a más tardar el 28 de noviembre de 2017, para ser posteriormente conocido por el plenario en sesión convocada al efecto.*

5. *En tratándose de materia recursiva, cuando se acoge total o parcialmente un recurso de reposición o reconsideración, esto tiene como consecuencia que el recurso de apelación resulte improcedente por inexistente a este nivel de decisiones. Otra consecuencia derivada es que el Consejo Universitario, como órgano que acoge el recurso, dicte un nuevo acto que supere los anteriores y considere las oportunidades de mejora procedimentales señaladas.*

(...)

7. *A la fecha, el recurso fue resuelto y declarado parcialmente con lugar por el Consejo Universitario, mediante la sesión N.º 6131, de fecha 25 de octubre de 2017, lo cual ocasiona que este Órgano Colegiado adopte un acuerdo sobre esa gestión, fundamentado en razones de conveniencia e interés institucional.*



8. *El Consejo Universitario acordó que los consejos de área integraran la comisión especial, con el propósito de democratizar el proceso; sin embargo, los coordinadores de los consejos de área manifestaron su desacuerdo mediante un recurso, para que este Órgano Colegiado revisara lo actuado. Aun cuando este recurso fue rechazado, este Órgano Colegiado analizó la conveniencia de acordar una conformación diferente de comisión, dentro de lo que la normativa le permite, con el fin de tomar la decisión correspondiente para la buena marcha de la Institución.*

Dado lo anterior, **acordó:**

1. *Revocar los acuerdos del artículo 5 ,de la sesión N.º 6116, del 14 de setiembre de 2017; en su lugar se dicta un nuevo acuerdo que se leerá de la siguiente forma:*

1. Conformar una comisión especial, integrada por tres miembros de este Consejo Universitario, quienes son: Ing. José Francisco Aguilar Pereira, quien la preside; Lic. Warner Cascante Salas y M.Sc. Marlen Vargas Gutiérrez. La Oficina Jurídica designará a una persona profesional en Derecho para asesorar a la comisión especial. Dicha comisión deberá analizar el informe de la Oficina de Contraloría Universitaria OCU-R-111-2016 y toda documentación que considere pertinente, específicamente en lo relacionado con el proceso de aprobación del apoyo presupuestario de la partida de "Servicios Especiales" de la Rectoría, para la plaza de Profesional B en Psicología, en el Centro Infantil Laboratorio. Deberá también escuchar a la persona a quien se le atribuye la presunta conducta irregular, de manera que tenga amplia posibilidad de aportar argumentos y pruebas, que deberán ser objeto de análisis por parte de esa comisión especial.

2. Esta comisión especial deberá analizar si los hechos, relatados en esa parte del informe de la Oficina de Contraloría Universitaria, pueden ser calificados como causas graves a las que se refiere el artículo 15, inciso b), del Estatuto Orgánico.

3. Solicitar a dicha comisión especial que rinda un dictamen a más tardar el 8 de diciembre del 2017, para ser posteriormente conocido por el plenario en sesión convocada al efecto y que este decida lo que corresponda.

II.- OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICOS

Objetivo General:

- **Analizar si los hechos, relatados en la parte del informe de la Oficina de Contraloría Universitaria, OCU-R-111-2016, específicamente, las actuaciones del señor rector en lo relacionado con el proceso de aprobación del apoyo presupuestario de la partida de "Servicios Especiales" de la Rectoría, para la plaza de Profesional B en Psicología, en el Centro Infantil Laboratorio (CIL) pudieran ser calificados como causas graves a las que se refiere el artículo 15, inciso b), del Estatuto Orgánico.**



Objetivos específicos:

- Analizar los procesos institucionales referidos en el informe OCU-R-111-2016 relacionados con la aprobación del apoyo presupuestario de la partida de “Servicios Especiales” de la Rectoría, para la plaza de profesional B en Psicología, del Centro Infantil Laboratorio, particularmente las instancias relacionadas y su rol e incidencia en el nombramiento de la señora Elena Jensen Villalobos.
- Examinar el informe referido, así como toda la documentación derivada de este análisis, teniendo a la vista las manifestaciones del señor rector en audiencia conferida al efecto.

III.- PLAN DE TRABAJO CUMPLIDO POR LA COMISIÓN

A continuación se presenta el plan de trabajo elaborado por la comisión especial para el análisis del caso en referido.

Fecha de la reunión	Plan de trabajo
16 de noviembre de 2017	La Comisión Especial se reunió por primera vez en esta fecha y acordó realizar las siguientes cartas: 1.- A la Oficina Jurídica, solicitando un profesional en Derecho para que asesorara a la Comisión Especial (según lo indicado en el acuerdo supracitado). 2.- Otra a la Oficina Jurídica, acerca del procedimiento que esta Comisión Especial debe seguir. 3.- Una carta al Dr. Henning Jensen Pennington, solicitando su comparecencia para el día martes 21 de noviembre. 4.- Otra carta dirigida al MBA. Glenn Sittenfeld Johanning, contralor universitario, solicitando copia digital del expediente utilizado para elaborar el informe “Análisis de nombramientos en el puesto de Psicología en el Centro Infantil Laboratorio”.
20 de noviembre de 2017	Segunda reunión de la Comisión Especial, con la participación del Lic. Jeffrey Chinchilla, abogado de la Oficina Jurídica, con el fin de determinar las preguntas de la comparecencia del Dr. Henning Jensen Pennington.
21 de noviembre de 2017	Comparecencia del Dr. Henning Jensen Pennington.
22 de noviembre de 2017	Sesión de discusión y análisis del caso. Elaboración de flujogramas y línea de tiempo, con sus respectivos actores y responsables, basados en el informe OCU-R-111-2016
30 de diciembre de 2017	Se continúa con el análisis del caso. Revisión de los diferentes flujogramas elaborados en relación con el caso en mención. Revisión del oficio suscrito por la magistra Ana Rocío Barquero Brenes, de



	fecha 23 de noviembre de 2017.
1.º de diciembre de 2017	Revisión del expediente digital facilitado por la Oficina de Contraloría Universitaria y clasificación temática. Reunión con la subdirectora de la Oficina de Planificación Universitaria, Licda. Belén Cascante, y funcionarios de la Oficina de Contraloría Universitaria, en relación con los procedimientos presupuestarios institucionales. Se continúa en la elaboración del informe.
5, 6 y 7 de diciembre de 2017	Elaboración del informe.

IV.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Con el fin de dar cumplimiento a los objetivos indicados, y con el ánimo de que se logre un adecuado entendimiento de los aspectos fundamentales del presente dictamen, es menester indicar que esta comisión especial, desde su instalación, determinó necesario realizar una consulta jurídica sobre los aspectos medulares, como el carácter de la comisión, el alcance de su dictamen, procedimiento por seguir, grado de confidencialidad y naturaleza de la audiencia que se confirió al señor rector.

Otro aspecto de igual o mayor importancia es el referido a los criterios para determinar la gravedad de las actuaciones de un funcionario público. Para estos efectos, en la parte final se realizará el análisis siguiendo, a modo instrumental y guardando las distancias respectivas, las pautas que, en líneas generales, ya han esbozado la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la República y las sentencias de la Sala Constitucional, ya que la naturaleza de esta comisión especial, no es disciplinaria, sino política.

Ahora bien, sobre los aspectos procedimentales, la Oficina Jurídica, mediante oficio OJ-1179-2017, señaló, entre otros, lo siguiente:

1.- Naturaleza de la comisión especial, si es política o disciplinaria.-

El Consejo Universitario es un órgano de gobierno universitario, inmediato en jerarquía a la Asamblea Universitaria. Dentro de las amplias funciones que el *Estatuto Orgánico* le otorga se incluye definir las políticas generales institucionales, promulgar los reglamentos universitarios, convocar al **Congreso** Universitario y ejecutar sus resoluciones, aprobar y proponer la creación de diversas unidades y dependencias académicas, y fiscalizar la gestión de la Universidad de Costa Rica.

Para cumplir con los fines y responsabilidades que el ordenamiento le atribuye, el *Estatuto Orgánico* también le confiere funciones instrumentales, en particular, la creación de “*las comisiones especiales que considere conveniente, para realizar estudios y preparará proyectos de resolución de aquellos asuntos que el Consejo determine, debiendo promulgar o sancionar sus acuerdos, según corresponda*”.¹ En virtud de dicha habilitación, el Consejo Universitario podrá integrar comisiones

¹ Artículo 30, inciso ñ), del *Estatuto Orgánico*. Por su parte, el artículo 35 del Reglamento del Consejo Universitario establece: “*Tipos de comisiones. El Consejo Universitario tendrá comisiones permanentes y especiales, de acuerdo*” Informe de la Comisión Especial nombrada para que analice el documento de la Oficina de Contraloría Universitaria OCU-R-111-2016



especiales y encomendarles el estudio y análisis de asuntos concretos, y dichas comisiones pueden estar conformadas por miembros del mismo órgano o de la comunidad universitaria.

Estas comisiones especiales, entonces, tienen a su cargo el análisis de proyectos de ley, la preparación de reglamentos y resoluciones, la elaboración de informes y documentos específicos, y, en general, el estudio de cualquier asunto concreto que el Consejo les encomiende. El informe o producto que al efecto rinda la comisión especial deberá ser analizado detenidamente en el plenario, y servirá de insumo de los acuerdos que el Consejo adopte en ejercicio de sus competencias.

Puesto que se trata de comisiones conformadas para facilitar el cumplimiento de sus funciones, tanto el informe que estas rindan como el acuerdo que al efecto adopte el Consejo tienen naturaleza político-académica, y debido a que el Consejo Universitario carece de atribuciones disciplinarias, las comisiones que integre tampoco podrán funcionar como instancias decisorias ni instructoras de procedimientos disciplinarios.

Anteriormente, esta Asesoría señaló que el Consejo Universitario puede convocar **la** Asamblea Plebiscitaria para revocar el nombramiento del rector, y que el ejercicio de esta facultad político-electoral requiere que previamente verifique el cumplimiento de los presupuestos normativos establecidos por la norma estatutaria; es decir, que compruebe que se hayan producido “*causas graves que hicieren perjudicial la permanencia [de esa autoridad] en su cargo*”.

Para arribar a una conclusión en tal sentido, el Consejo debe tener certeza de que existen suficientes causas graves que hagan perjudicial la permanencia del rector en su cargo, y que la gravedad de esos hechos sea de tal magnitud que amerite convocar la Asamblea, de manera que esta última decida si revoca o no dicho nombramiento. El acuerdo que el Consejo adopte, en definitiva, es ejercicio de una competencia política, relacionada con la adopción de decisiones que respondan a los intereses de la Institución, no del ejercicio de una potestad disciplinaria. Por ese motivo, los actos preparatorios que el Consejo adopte —en este caso, la conformación de una comisión especial para analizar el caso y rendir un informe— carece también de dicha naturaleza disciplinaria.

2.- Solicitud de comparecencia al señor rector, si es de carácter voluntario u obligatorio.-

La Comisión Especial nombrada por el Consejo Universitario debe cumplir la labor encomendada con diligencia y celeridad, procurando, ante todo, rendir un informe que le permita al plenario arribar a una conclusión satisfactoria. Es imperativo que el informe de la Comisión Especial constituya un insumo efectivo para que el Consejo verifique el cumplimiento de los presupuestos normativos del artículo 15, inciso b) del *Estatuto*, o bien para que concluya que dichos presupuestos no se dieron en la especie.

Para cumplir su cometido, la comisión conformada en sesión N.º 6135 —como cualquier comisión especial que integre el Consejo— cuenta con amplias facultades para solicitar información, requerir asesoramiento técnico o especializado y convocar a cualquier miembro de la comunidad universitaria. A pesar de que lo que el Consejo decida no tiene naturaleza disciplinaria, ciertamente puede producir resultados nocivos para la autoridad cuya actuación ha sido cuestionada, y es por ello que es necesario que la comisión otorgue al rector la oportunidad de comparecer y hacerse escuchar, pudiendo, además, presentar argumentos o pruebas.

con su organización interna y con sus requerimientos. El Órgano Colegiado establecerá por acuerdo los procedimientos por seguir, según se requieran, para facilitar el trámite y resolución de los asuntos encomendados a las comisiones”. (El subrayado no es del original).



Es común que las comisiones especiales que conforma el Consejo Universitario convoquen a autoridades académicas, especialistas en diversas áreas o funcionarios universitarios a comparecer en sus sesiones, y la colaboración que requieran de esta forma podrá o no ser prestada por estas personas, sin sufrir por ello sanción alguna. Se trata, como se indicó anteriormente, del ejercicio de funciones políticas institucionales, no de la instrucción de un proceso disciplinario, en el que las partes están obligadas a comparecer ante el órgano de procedimiento y colaborar con la justicia administrativa, incluso con intervención de la Fuerza Pública.

En consecuencia, es indispensable que la comisión especial convoque al rector y le permita la oportunidad de comparecer y exponer ampliamente su punto de vista, pero la asistencia a dicha comparecencia es facultativa para el funcionario señalado.

3.- Alcance del dictamen de la comisión especial: recomendativo o no.-

En el acápite 1 se indicó que, para cumplir con las funciones que la normativa le ha otorgado, el Consejo Universitario puede ordenar una serie de actos preparatorios que faciliten su labor, incluida la conformación de comisiones especiales. En virtud del carácter preparatorio del trabajo de estas comisiones, el producto que generen tiene como fin coadyuvar con el Consejo Universitario, no sustituirlo en el ejercicio de competencias estatutarias.

La Comisión Especial debe rendir un informe fundamentado ante el plenario, pero no puede, por sí sola, adoptar decisión alguna en esta materia. La competencia que el *Estatuto Orgánico* le otorga al Consejo de convocar la Asamblea Plebiscitaria para los efectos del artículo 15, inciso b), es exclusiva de ese órgano, y no puede ser delegada en ninguna otra instancia sin habilitación normativa, ni siquiera en una comisión nombrada en su seno.

El nombramiento de una comisión especial por parte del Consejo usualmente está acompañado por un encargo particular, y la existencia de la propia comisión está condicionada al cumplimiento de dicho encargo. En este caso, la Comisión Especial conformada en sesión N.º 6135 tiene como encargo *“analizar el informe de la Oficina de Contraloría Universitaria OCU-R-111-2016 y toda la documentación que considere pertinente (...) relacionado con el proceso de aprobación del apoyo presupuestario de la partida de “Servicios Especiales” de la Rectoría para la plaza de Profesional B en Psicología en el Centro Infantil Laboratorio”*. De manera paralela, se encomendó a la Comisión *“escuchar a la persona a quien se le atribuya la presunta conducta irregular”* y *“analizar si los hechos relatados en esa parte del informe de la Oficina de Contraloría Universitaria pueden ser calificados como causas graves”*, para lo cual deberá *“rendir un dictamen a más tardar el 8 de diciembre”*.

Así, la Comisión Especial está compelida a dar cumplimiento a lo solicitado por el Consejo, pero no puede sustituir a este órgano en la decisión que adopte al respecto. El propósito del dictamen que rinda la comisión especial, como su nombre lo señala, es proporcionar la opinión o juicio que sus miembros emitan sobre la materia encomendada, de manera que contribuya a las conclusiones a las que arribe el plenario, sin que dicha opinión tenga carácter vinculante para el Consejo Universitario ni para ningún otro órgano de la Universidad de Costa Rica.



4.- Naturaleza de la audiencia al señor rector (pública o privada).-

Por regla general, las sesiones de órganos colegiados universitarios son privadas, y a ellas pueden asistir únicamente quienes ostenten la condición de miembros, así como el personal de apoyo que colabore con la elaboración del acta. La presencia de terceras personas en la deliberación y votación que tenga lugar en la sesión de un órgano colegiado, puede incluso provocar la nulidad absoluta de lo que se haya acordado, y por ello solo pueden estar presentes los miembros del órgano, quienes hayan sido formalmente invitados y quienes sean funcionarios administrativos de apoyo autorizados por la Comisión.

Estas reglas se hacen extensivas a las sesiones del Consejo Universitario y de cualquier comisión especial que integre, y las comparecencias que efectúe esta última tienen carácter privado, de forma que únicamente podrán asistir las personas que hayan sido previamente convocadas. En la eventualidad de que la comisión considere pertinente que estas personas puedan asistir acompañadas de representantes o asesores, deberá indicarlo así en la misma convocatoria o autorizarlo en la audiencia.

Por último, deberá levantarse un acta o minuta de las sesiones que celebre la comisión especial conformada por el Consejo, de manera que consten en dicho documento las deliberaciones fundamentales que tengan lugar en su seno, así como las declaraciones que se reciban en las comparecencias convocadas al efecto. El producto que la comisión especial presente ante el Consejo deberá adjuntar las minutas confeccionadas y demás documentos que hayan sido objeto de análisis, y este legajo será posteriormente incorporado al expediente de la sesión en la que el plenario conozca el dictamen rendido.

Otro elemento fundamental, aparte de los procedimentales ya señalados, tiene que ver con la necesaria definición de la categoría “causa grave”, a fin de contrastar la actuación mostrada por el señor rector, frente a dicho concepto que se definirá en la parte final del presente informe.

Para determinar si existe o no causa grave que imposibilite la permanencia del señor rector en el cargo, es ineludible tener presente que en el presente caso existen dos procesos paralelos, a saber, el proceso de aprobación presupuestaria y el proceso de selección y nombramiento, que, aunque el primero es el objeto del encargo principal hecho por el Consejo Universitario, resulta conveniente analizar también el segundo, ya que en el acontecer de las actuaciones existen momentos en que ambos procesos confluyen o se articulan.

Teniendo presente que hay elementos jurídicos y presupuestarios, se va a hacer un análisis político, sin dejar de lado algunas nociones jurídicas y presupuestario.

V.- ANÁLISIS DE LA COMISIÓN

Previo a referirnos a los componentes específicos por analizar, es menester indicar que el análisis de esta comisión versará sobre tres aspectos esenciales para el correcto entendimiento del presente caso, los cuales, en todo momento, consideraron como insumos esenciales los elementos señalados en el encargo hecho por el Consejo Universitario mediante la sesión N.º 6135, el 6 de noviembre del 2017 a saber, “(...) *el informe de la Oficina de Contraloría Universitaria OCU-R-111-2016*” y los



argumentos y documentos aportados por el señor rector el martes 21 de noviembre del 2017, así como toda documentación que se consideró pertinente.

En primer lugar, se detallarán los aspectos procedimentales que intervienen en el presente caso, que tiene como objetivo describir la correcta práctica que se espera de todos los agentes institucionales, incluido el señor rector.

En segundo lugar, se analizará el caso específico, particularmente el rol de las actuaciones del señor rector Dr. Henning Jensen Pennington, con los procesos institucionales descritos previamente. De la confrontación de la conducta con los procedimientos se podrá apreciar si aquella se ajustaba o no a los parámetros de actuación institucional, con lo cual se pasará al tercer apartado que analiza si esta conducta conlleva la categoría denominada **causa grave**, aspecto que constituye el núcleo del encargo acordado por el Consejo Universitario a esta comisión especial, así como el presupuesto normativo que exige el *Estatuto Orgánico*, artículo 15, inciso b).

Lo anterior, con el propósito de que el Consejo Universitario tenga los elementos imprescindibles para tomar una decisión política e informada de remitir o no el presente caso a la Asamblea Plebiscitaria.

A) Aspectos procedimentales

Tal como se manifestó anteriormente, es muy importante determinar los aspectos procedimentales relacionados con las actuaciones concretas, ya que al ser la Universidad de Costa Rica una institución pública, se rige por el principio de legalidad, el cual señala que solo podrá realizar aquellas actuaciones que tengan un respaldo normativo o instrumentado, mediante procedimientos institucionales debidamente aprobados; todo ello a efectos de verificar la correcta actuación de los funcionarios públicos. En ese sentido, a continuación se describen tres procesos institucionales utilizados en el presente caso:

- 1) Proceso institucional de regularización de la partida de servicios especiales.
- 2) Proceso de aprobación presupuestaria para cubrir la necesidad de recurso humano en el CIL.
- 3) Proceso institucional de nombramiento de funcionarios administrativos

1) Proceso institucional de regularización de la partida de “Servicios Especiales”.

La administración de la partida de Servicios Especiales fue aprobada por el Consejo Universitario en la sesión N.º 4052, artículo 3, del 24 de agosto de 1994. La partida 12-10 "Servicios Especiales" fue creada para atender nombramientos temporales de personal docente y administrativo y es administrada por varias unidades, pero mayoritariamente por la Rectoría y la Vicerrectoría de Docencia.

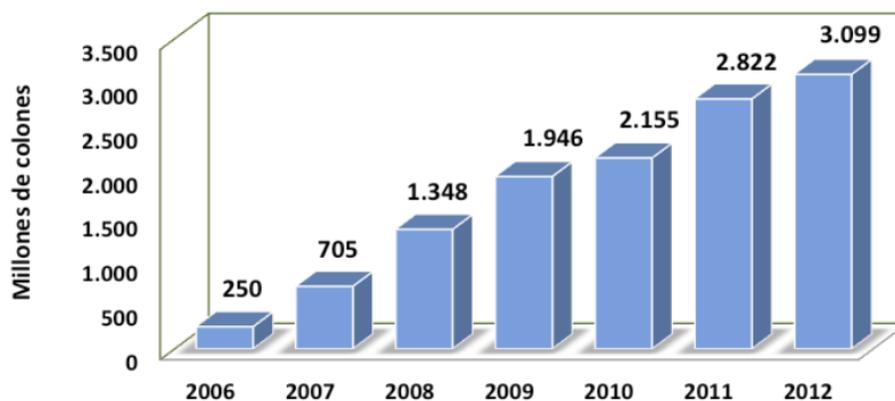
En la administración del rector, Dr. Henning Jensen, se tomó la decisión de crear un procedimiento para regularizar esta partida debido a una serie de situaciones que comprometían las mejores prácticas en la gestión administrativa. Algunos nombramientos se solicitaban de manera verbal y no



contaban con una solicitud escrita, otro aspecto es que más del 70% de los nombramientos administrativos cargados a la partida de “Servicios Especiales” de la Rectoría no contaban con análisis administrativo o con el estudio de perfil de la plaza de la Oficina de Recursos Humanos, a pesar de tratarse de nombramientos para realizar actividades permanentes.

El comportamiento de dicha partida se puede observar en el siguiente gráfico²:

Gráfico N.º 1
Comportamiento del gasto en “Servicios Especiales” de la Rectoría



Fuente: *Procedimiento para la Gestión de la Partida de “Servicios Especiales”. Presupuesto 881, Unidades de Apoyo Académico.*

El escenario anterior y la falta de lineamientos internos para realizar la gestión de la partida de “Servicios Especiales” del presupuesto 881, Unidades de Apoyo Académico, llevó a la Rectoría a establecer criterios para la ejecución de la partida, tal y como se señala en la cita de pie de página, del informe OCU-R-111-2016, (...) *la Rectoría implementó a partir del julio del 2013 un proceso tendiente a regularizar el otorgamiento del presupuesto de la partida de Servicios Especiales del Presupuesto 881: Unidades de apoyo académico, a las unidades, a través de un procedimiento denominado Gestión de la partida de los servicios especiales del presupuesto 881 Unidades de Apoyo Académico.*

Cabe señalar que esta Comisión Especial analizó el procedimiento de Gestión de la partida de los “Servicios Especiales” del presupuesto 881, Unidades de Apoyo Académico, y observó que en sus cuatro versiones existe, en lo esencial y significativo para el presente caso, congruencia en su contenido. Las diferencias que existen obedecen a mejoras de forma en los mismos conceptos originales.

Producto de la decisión de ordenamiento en el gasto de dicha partida, se estableció un procedimiento específico denominado “Procedimiento para Administrar la Partida 12-10 Servicios Especiales”, cuyos objetivos son:

² *Procedimiento para la Gestión de la Partida de “Servicios Especiales” Presupuesto 881, Unidades de Apoyo Académico, pág. 1 versión 1 del 15 de marzo de 2013.*

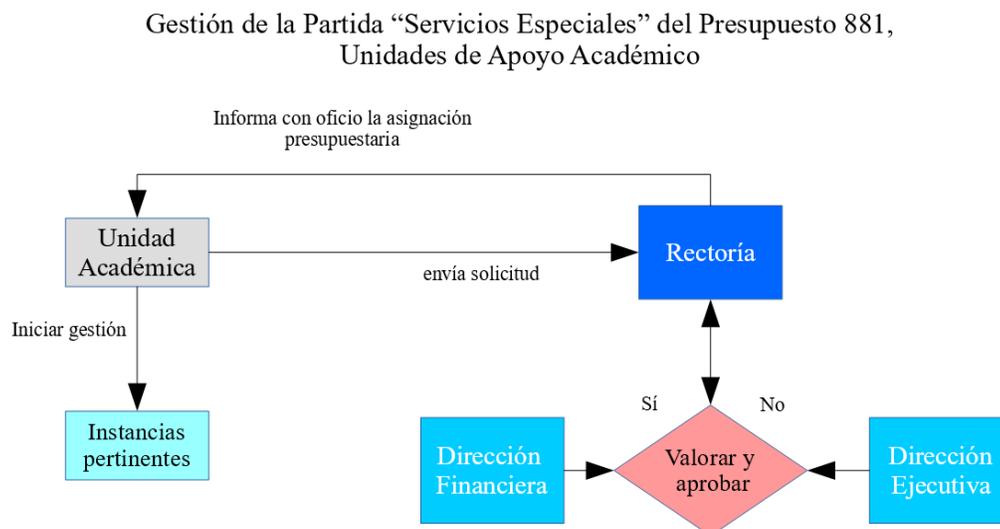


1. Facilitar la contratación temporal de personal para atender proyectos o actividades específicas con una duración definida.
2. Facilitar la contratación temporal de personal para atender emergencias o imprevistos.
3. Facilitar, en casos excepcionales, la contratación temporal de personal para atender necesidades en actividades permanentes, mientras se tramita el financiamiento y los nombramientos definitivos³.

De conformidad con el procedimiento indicado, la Rectoría, de acuerdo con sus posibilidades institucionales analiza la solicitud de necesidad originada en una unidad académica o administrativa, evalúa la razonabilidad de las justificaciones hechas por las instancias previas y, en caso de aprobación, informa mediante oficio a la unidad solicitante la “**asignación presupuestaria**” para que realice los procesos de contratación que incluye la etapa de selección y reclutamiento para que la Dirección de estas proceda con el nombramiento respectivo a través del sistema, ingresando al respecto la carta de aprobación presupuestaria.

En cuanto al proceso de análisis, valoración y seguimiento de dicha partida, este es realizado por el rector, junto con la Dirección Ejecutiva y la Dirección Financiera⁴, según se muestra en el siguiente esquema:

Figura N.º 2



Fuente: Elaboración propia, a partir del *Procedimiento para la Gestión de la Partida de “Servicios Especiales”, Presupuesto 881, Unidades de Apoyo Académico*.

³Procedimiento para Administrar la Partida 12-10 Servicios Especiales, págs. 1 y 2, versión 3 del 12 de agosto de 2015.

⁴Procedimiento para Administrar la Partida 12-10 Servicios Especiales, pág. 3 versión 3, del 12 de agosto de 2015.

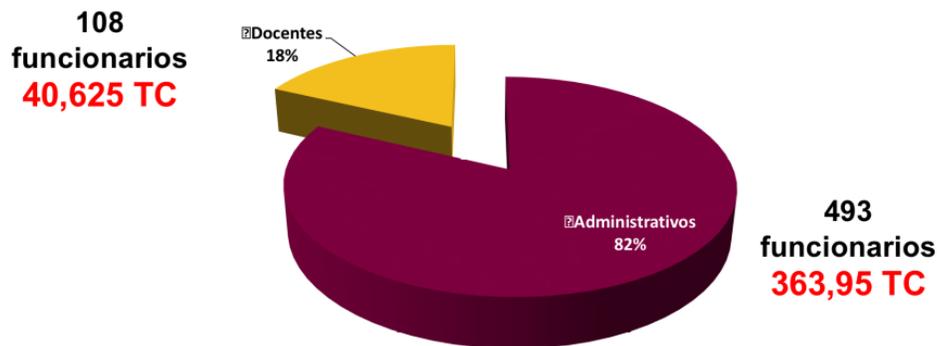


Como se puede apreciar del esquema anterior y de lo manifestado en el procedimiento especial para regularizar el uso de la partida “Servicios Especiales”, la Rectoría no actúa de oficio, sino a petición de las necesidades indicadas por las unidades (véase punto 4.2.2 del procedimiento).

Por otro lado, es importante mencionar que el rol en que interviene la Rectoría y el alcance de la aprobación de dicha instancia en este proceso, es instrumental en la “asignación de recursos”, luego de contar con la intervención de otras instancias previas, que, a la postre, son los llamados puntos de control previos, de ahí que la labor que la Rectoría realiza es fundamentalmente verificar que existan, las iniciativas, estudios, viabilidades, filtros previos y, en general, el cumplimiento de requisitos necesarios para su actuación.

En el siguiente gráfico se muestran el comportamiento del volumen de aprobaciones que lleva a cabo la Rectoría en estos procesos institucionales.

Gráfico N.º 2
Asignación presupuestaria de la partida de Servicios Especiales de Rectoría



635 funcionarios, setiembre de 2017

Fuente: Rectoría, 2017

2) Proceso institucional de aprobación presupuestaria para cubrir necesidad de recurso humano en el CIL

Tal como lo señalamos en el apartado “Consideraciones preliminares”, en el presente caso confluyen varios procesos, uno de naturaleza presupuestaria y el otro relativo al nombramiento de funcionarios.

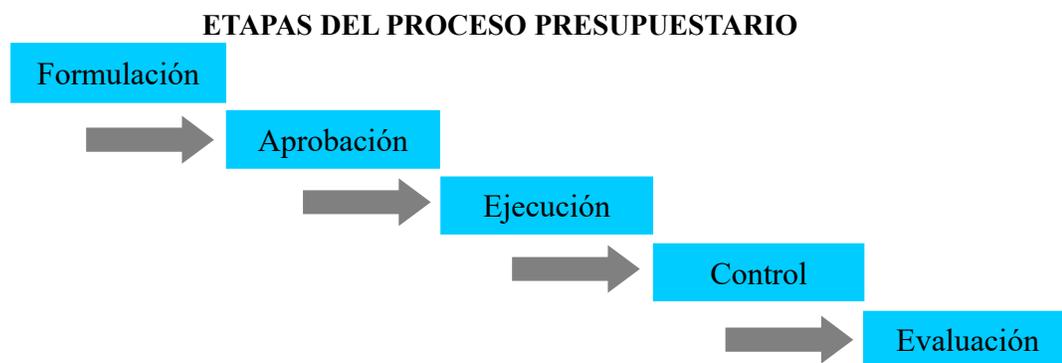


En este apartado presentamos el proceso de formulación y aprobación presupuestaria para cubrir necesidades de recurso humano. Para este fin se estarán describiendo los aspectos generales de aprobación dentro del marco operativo de la institución como un todo y atendiendo un Plan Anual Operativo. Lo anterior servirá como un marco referencial para poder analizar el contenido del informe OCU-R-111-2016, así como los insumos brindados por la Rectoría y la Oficina de Contraloría Universitaria.

Ahora bien, en términos generales en la institución, el proceso de aprobación presupuestaria se inicia con la elaboración de un Plan Anual Operativo, formulación del requerimiento presupuestario, luego el respectivo análisis por parte órganos técnicos y las autoridades superiores.

En todo proceso de Plan-Presupuestario en una entidad pública, su ciclo está constituido por varias etapas o momentos que no deben considerarse aislados, **ya que constituyen un proceso continuo e interrelacionado**. Una ilustración de lo anterior es mostrada a continuación:

Figura N.º 3



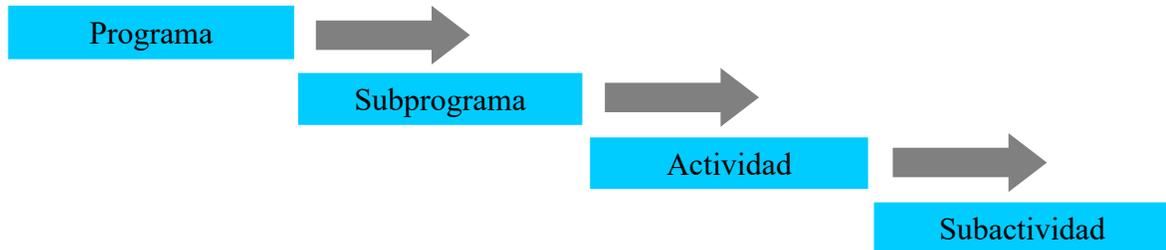
Fuente: Elaboración propia.

Por otro lado, se requiere considerar que cualquier gasto o egreso en el presupuesto institucional están integradas tres variables o categorías conceptuales, a saber: concepto programático, unidad ejecutora y objeto de gasto. A continuación, una descripción de cada una de ellas.

1) **Concepto programático:** representa cada una de las actividades que desarrolla la institución saber: docencia, investigación, acción social, vida estudiantil, administración, dirección superior y desarrollo regional e inversiones, las cuales están establecidas dentro de la estructura programática institucional.

La siguiente figura ilustra un ejemplo de los niveles de estructura programática en la Universidad de Costa Rica.

Figura N.º 4



Fuente: Elaboración propia.

2) **La unidad ejecutora**, se refiere a aquella unidad docente o administrativa responsable de realizar o ejecutar el gasto dentro del presupuesto asignado.

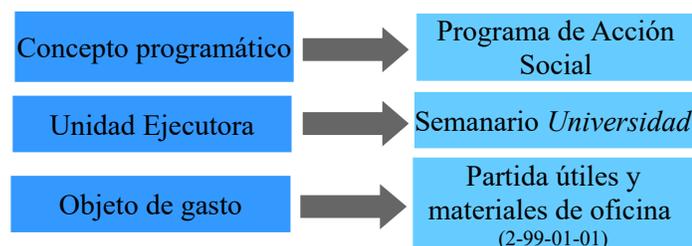
3) **Objeto del Gasto**: esta categoría hace alusión al tipo de gasto específico que se va a realizar, y necesariamente siempre estará referido a una partida o subpartida presupuestaria con su respectivo detalle. Lo anterior se ilustra en los siguientes ejemplos basados en el Manual de Cuentas por el objeto del gasto vigente en la Universidad de Costa Rica:

NOMBRE DE LA SUBPARTIDA: Servicios Especiales

DETALLE: *Remuneraciones al personal profesional, técnico o administrativo que mantiene una relación laboral no mayor de un año, para realizar trabajos de carácter especial y temporal. El personal debe sujetarse a subordinación jerárquica y al cumplimiento de un determinado horario de trabajo, por tanto, la retribución económica respectiva, se establece de acuerdo con la clasificación y valoración del régimen que corresponda.*

La integración de los tres conceptos descritos anteriormente se ilustra a continuación con el ejemplo de la compra de una engrapadora:

Figura N.º 5



Fuente: Elaboración propia.

Según el ejemplo anterior, el caso bajo análisis corresponde a la unidad académica o administrativa, en este caso el CIL, formular el requerimiento presupuestario respectivo que, a su vez, deberá elevarlo a la Vicerrectoría correspondiente (en este caso Vicerrectoría de Acción Social) para que, a la luz de los estudios técnicos respectivos y justificación y, en caso de tener aún recursos en la

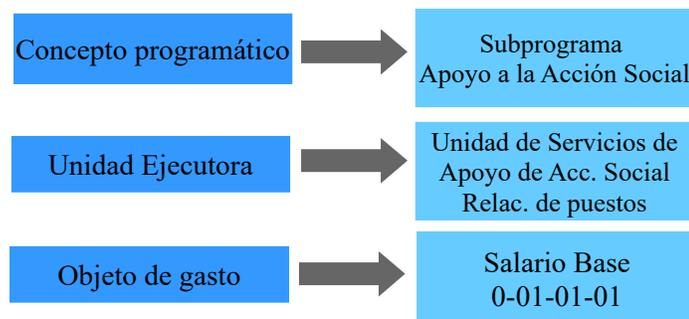


partida de “Servicios de Apoyo”, otorgue la autorización, o bien, en caso de no contar con recursos suficientes, lo eleve ante la Rectoría, la cual, producto del proceso del procedimiento *Gestión de la Partida de Servicios Especiales, Presupuesto 881, Unidades de Apoyo Académico*, valore las posibilidades de aprobación presupuestaria.

Es importante indicar que esta partida es formulada anualmente por la Rectoría y enviada a la OPLAU para su inclusión en el presupuesto institucional y, posteriormente, ser remitido al Consejo Universitario para su trámite respectivo. Una vez aprobado por el Órgano Colegiado, se envía para refrendo de la Contraloría General de la República.

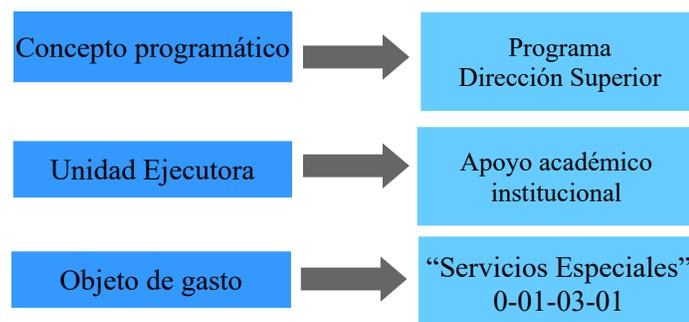
Para efectos ilustrativos, a continuación se presentan las siguientes figuras que permiten aclarar los conceptos ya descritos en el caso en mención:

Figura N.º 6
Nombramiento de Elena Jensen Villabos
Año 2013
VAS



Fuente: Elaboración propia.

Figura N.º 7
Nombramiento de Elena Jensen Villalobos
Rectoría



Fuente: Elaboración propia.

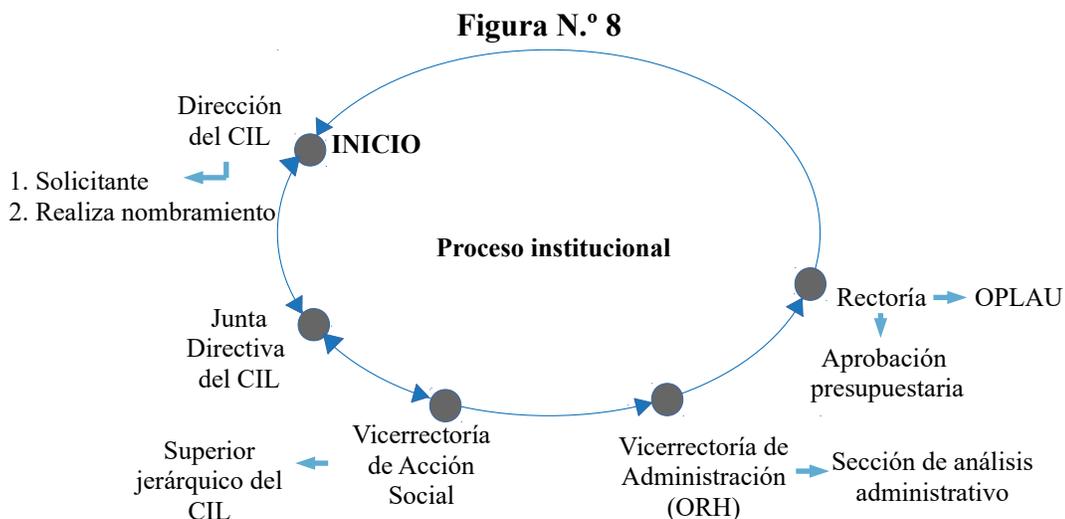


Asimismo, en el anexo N.º 1 a este dictamen, se presenta el **diagrama de la línea del tiempo**⁵, el cual refleja los eventos más relevantes en relación con los nombramientos de la funcionaria Elena Jensen Villalobos en la Universidad de Costa Rica, en específico, aquellos relacionados con el Centro Infantil Laboratorio (CIL); lo anterior, para los años entre el 2009 al 2016. Cabe destacar que esta línea del tiempo se elaboró tomando como insumo el informe de la Oficina de Contraloría Universitaria (OCU-R-111-2016), así como la comparecencia del Dr. Henning Jensen Pennington y finalmente con el expediente que custodia la OCU del caso que contiene los documentos referidos en el informe.

Sobre la construcción de este instrumento, es importante mencionar que se confecciona a partir de las acciones llevadas a cabo por parte de las dependencias involucradas en el nombramiento de la funcionaria Jensen por parte de la Dirección del CIL, el rol de la Vicerrectoría de Acción Social, como superior jerárquico, e instancias que facilitan los análisis técnicos y la decisión de aprobación presupuestaria por parte de la Rectoría.

Por último, en el diagrama se enuncian cuáles fueron las partidas presupuestarias utilizadas en el nombramiento de la funcionaria Elena Jensen Villalobos en el CIL para los diferentes periodos en los cuales se prorrogó su nombramiento hasta lograr la consolidación de la plaza.

A partir del diagrama anterior, se construyó la figura N.º 5, donde se muestran las diferentes instancias que participaron en estos procesos:



⁵ El diagrama de la línea del tiempo está confeccionado a partir de tres capas elementales que representan los periodos de gestión de la dirección de las siguientes instancias universitarias: Rectoría, Vicerrectoría de Acción Social y el Centro Infantil Laboratorio. Además, en la parte inferior del diagrama se establecieron por medio de cápsulas de información los principales eventos que dieron origen al nombramiento de la funcionaria Elena Jensen Villalobos en el CIL. Asimismo, con el propósito de relacionar las capas citadas con las cápsulas de información, se determinó utilizar simbología, que en este caso son las letras del alfabeto. Por último, para aquellos eventos que no fueron realizados por las instancias supracitadas, se resolvió establecerlas en la parte inferior de la línea del tiempo. Con respecto a la ubicación de la simbología en las capas (o fuera de estas), es importante señalar que estas coinciden con las fechas en la línea del tiempo.



3) Proceso institucional de nombramiento de funcionarios administrativos

Si bien es cierto la funcionaria Elena Jensen Villalobos fue nombrada por primera vez como docente interina en la Escuela de Medicina, lo cierto es que para efectos del presente dictamen, el proceso que interesa conocer es como funcionaria administrativa, ya que es ahí donde se genera el núcleo de los hechos denunciados en su momento y que también fueron objeto del informe OCU-R-111-2016 de la Contraloría Universitaria.

Concretamente, en cuanto al proceso para nombrar funcionarios administrativos, este está regido por dos normas, a saber: el artículo 16 de la actual Convención Colectiva de Trabajo y el artículo 6 del Reglamento Interno de Trabajo.

La norma 16 de la Convención Colectiva dispone:

ARTÍCULO 16. Procedimientos para nombrar a trabajadores administrativos.

a) Para llenar una plaza por tiempo definido por un período mayor de seis meses, una plaza vacante o una plaza nueva, deberá realizarse un concurso interno en que puedan participar todos los trabajadores de la Institución. Dicho concurso deberá realizarse a mas tardar tres meses después de haberse producido alguna de las situaciones anteriores.

b) Si ningún concursante reune los requisitos, se sacará la plaza a concurso externo, en el cual puede participar cualquier persona que lo desee, excepto que hubiere candidatos de un concurso anterior celebrado en los últimos tres meses. En este último caso, la nómina se integrará con base en el registro de elegibles respectivo.

c) Los concursos internos o externos que se realicen tendrán validez por un periodo de tres meses, durante el cual no será necesario repetirlos, si se presentan vacantes de la misma clase. En todo concurso interno se debe especificar que en las vacantes del mismo tipo que se presenten dentro del plazo mencionado, la nómina será integrada exclusivamente por los concursantes elegibles que participaron en el mismo concurso, siempre y cuando sean por lo menos dos. Si no hay elegibles internos, la plaza saldrá a concurso externo.

ch) Las vacantes temporales por un período no mayor de tres meses podrán ser llenadas con personas que cumplan los requisitos, y renovarse sucesivamente su nombramiento por iguales periodos, mientras dure la vacante temporal.

d) En las Sedes Regionales y Estaciones Experimentales el procedimiento para nombrar a los trabajadores administrativos será el siguiente:

- i. Se realizará primero un concurso interno en el que puedan participar todos los trabajadores de la Sede.*



- ii. *Se abrirá concurso interno en las condiciones que establece el inciso a) de este artículo.*
- iii. *Se realizará concurso externo, de acuerdo con lo establecido en el inciso b) del presente artículo, en el cual puede participar cualquier persona que lo desee.*

- e) *En cualquier concurso interno de una plaza vacante en que se presenten al menos dos personas que cumplan los requisitos establecidos, no habrá ninguna ampliación de la nómina del concurso.*

- f) *Toda plaza que no tenga propietario y esté ocupada interinamente, tendrá que salir a concurso en un período máximo de tres meses.*
- g) *Los concursos internos y externos, para una misma plaza, deberán tener los mismos requisitos.*

- h) *Se dará a conocer el nombre de la persona que resulte electa en un concurso interno, por medio de circular.*

- i) *A los participantes en un concurso interno o externo, la Oficina de Recursos Humanos les proporcionará copia de la tabla de ponderación de factores vigentes para el puesto de que se trate. Esta tabla de ponderación será pública y se mantendrá actualizada.*

Por su parte, el Reglamento Interno de Trabajo establece:

Artículo 6. Para poder figurar como candidato elegible será necesario que la persona haya demostrado idoneidad para el desempeño del cargo a que aspirarse sometiéndose a las pruebas que se consideren apropiadas o que figuren en los respectivos reglamentos de la Universidad y que la clasificación total que obtenga en esas pruebas no sea menor de setenta por ciento en una escala de uno al ciento. En ninguna circunstancia podrán tomarse en consideración.

En términos generales, los tres procedimientos institucionales tratados en este apartado servirán de marco de referencia para el desarrollo del apartado B) siguiente denominado “Caso en cuestión” en el cual se analizarán las actuaciones específicas del señor rector frente a los procedimientos establecidos.

B) CASO EN CUESTIÓN

Una vez descritos en el apartado anterior los procedimientos institucionales que marcan el “deber ser” o parámetro que debe regir toda actuación de los funcionarios universitarios y las funcionarias universitarias, y que a la vez sirve para determinar si la actuación específica está ajustada a la normativa en el plano jurídico y, en el plano político, si resulta aceptable. Por consiguiente, corresponde en este apartado realizar la contrastación de las actuaciones del señor rector, Dr. Henning Jensen Pennington, con esos procedimientos descritos; todo ello, con el fin de que sirva de instrumento de análisis previo a determinar si dichas actuaciones configuran la categoría de “*causa*”



grave que imposibilite la permanencia en el cargo”, según lo establece el *Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica*, artículo 15, inciso b).

De la línea de tiempo que esquemáticamente confeccionó esta comisión especial, (anexo N.º 1) se puede apreciar, desde un enfoque cuantitativo, que considera juntos tanto el proceso de aprobación presupuestaria como el de selección y nombramiento, veinte actuaciones de autoridades universitarias, de las cuales la Rectoría tiene cinco participaciones. De estas cinco, una corresponde a la Dra. Yamileth González García, tres al Dr. Henning Jensen Pennington y una al M.Sc. Roberto Salom como rector en ejercicio. Todas estas cinco actuaciones son en un rol instrumental de aprobación presupuestaria circunscritas del año 2011 al 2016, según lo describe el informe OCU-R-111-2016 de la Oficina de Contraloría Universitaria.

1) ACTUACIONES DEL RECTOR DR. HENNING JENSEN PENNINGTON EN EL PROCESO DE APROBACIÓN PRESUPUESTARIA PARA CUBRIR NECESIDADES DEL RECURSO HUMANO EN EL CIL

Como lo señalamos en el apartado V, A), sobre aspectos procedimentales supra, el rector Dr. Henning Jensen, en cumplimiento del acuerdo N.º 4052, artículo 3, del 24 de agosto de 1994, del Consejo Universitario, la Rectoría, a partir del 15 de marzo del año 2013, tomó la decisión de crear un procedimiento para regularizar esta partida, debido a una serie de situaciones que comprometían las mejores prácticas en la gestión administrativa de la partida de “Servicios Especiales”, máxime si recordamos que para el año 2012 se tramitó en dicha partida un monto de tres mil noventa y nueve millones de colones (¢ 3.099.000.000) (véase gráfico N.º1 del presente documento)

Ahora bien, en el ejercicio de contrastación de la conducta del señor rector Jensen Pennington con el procedimiento para Administrar la Partida 12-10 Servicios Especiales, pág. 3, versión 3, del 12 de agosto del 2015, descrito en el aparte V, A), 1), y en el proceso institucional para aprobación presupuestaria para cubrir necesidad de recurso humano, es necesario indicar varios aspectos de relevancia, entre ellos los siguientes:

El origen del apoyo presupuestario de la Rectoría hacia el CIL.

Para el caso que nos ocupa, el apoyo presupuestario de la Rectoría hacia el CIL se originó en el retiro del apoyo presupuestario que otorgaban en Mnisterio de Educación Pública (MEP), según lo comunicó dicho ministerio mediante el oficio DIP-DDSE-702-11, de fecha 7 de noviembre de 2011, y del retiro del apoyo presupuestario de ½ tiempo que brindaba la Escuela de Psicología y que retiró a partir del año 2012 (véase pág. 15 del informe OCU-R-111-2016).

Ante esta situación, refiere el informe de la Contraloría Universitaria, en su página 10, que

“Mediante el oficio VAS-CIL-733-11 de fecha 4 de noviembre de 2011, la entonces Directora del CIL, señora Lizzi Cerdas Rojas, ante la necesidad de contar con un recurso profesional para atender los requerimientos de ese Centro, solicitó apoyo presupuestario a la Rectoría,



con el fin de que le asignara dos tiempos completos, para una plaza en el área de Psicología y otra plaza en el área de Trabajo Social. Ambos recursos se requerían para el año 2012 y venideros.

Además de lo indicado anteriormente, la señora Cerdas Rojas solicitó que en algún momento se evaluara la situación, para que dichas plazas fueran incorporadas en la relación de puestos del CIL con cargo al presupuesto ordinario.

Adicionalmente menciona que, estaba solicitando a la Sección de Análisis Administrativo de la Vicerrectoría de Administración, el análisis correspondiente para estudiar a cuál estrato laboral correspondería dichas plazas, para lo cual adjuntó un documento con las funciones que se encontraban desempeñando, tanto la Trabajadora Social como la Psicóloga.”

Adicionalmente, en el oficio de solicitud de recursos presupuestarios del CIL (VAS-CIL-733-11) se señala que dicha solicitud es para:

“...promover la permanencia de Trabajo Social y Psicología, gracias a los aportes invaluable que realizan. Por tal motivo, me permito solicitar interponga sus buenos oficios a fin de que se considere la posibilidad de que desde la Rectoría se asignen 2 tiempos completos: Una plaza para Psicología y otra plaza para Trabajo Social, para el año 2012 y venideros, igualmente que en algún momento se evalúen para que formen parte de la relación de puestos del CIL, en presupuesto ordinario.” (ver oficio OCU-R-111-2016, pág. 11 cita de pie de página N.º 7)

Ahora bien, ante la solicitud de la Dirección del CIL, tanto el informe de la Oficina de Contraloría OCU-R-111-2016, como el expediente de auditoría que analizó esta comisión especial, en su folio N.º 301, la primera vez que la Rectoría aprueba presupuestariamente las plazas en las áreas de psicóloga, Trabajo Social y Nutrición, es en el año 2011 donde la señora rectora, Yamileth González García, mediante el oficio R-7477-2011, comunica dicha anuencia con cargo a la partida “Servicios Especiales” del concepto programático, denominado Unidades de Apoyo Académico.

Posteriormente, la solicitud específica de recursos por parte de la Dirección del CIL fue acompañada de la solicitud del estudio técnico respectivo para determinar la necesidad de las plazas, el cual fue realizado por la Sección de Análisis Administrativo mediante el informe SAA-170-2013, de fecha 6 de setiembre de 2013.⁶

Rol de participación de la Rectoría en el proceso de aprobación presupuestaria:

Sobre este punto, el señor rector, mediante entrevista documentada del 21 de noviembre de 2017, que al efecto se realizó, manifestó:

⁶ Cabe aclarar que aunque el informe de análisis administrativo indica que “...no recomienda la creación de nuevas plazas, sino más bien un aprovechamiento eficiente de recursos(...)”, la misma Oficina de Contraloría Universitaria hace la aclaración en su informe acerca de que no se evidencia que “(...) que la Sección de Análisis Administrativo, a la fecha de dicho informe, haya considerado que el apoyo fue retirado por dichas unidades a partir del año 2012. Informe de la Comisión Especial nombrada para que analice el documento de la Oficina de Contraloría Universitaria OCU-R-111-2016



“En cuanto a la pregunta que se me hace referente al por qué intervengo en el proceso, indico que el Rector es un eslabón más en toda la cadena de aprobación presupuestaria. La aprobación de esta partida solo lo hace el Rector llamada por la Ley de Administración Pública como una función esencial, las cuales no son delegables. En el 2013, la Oficina de Recursos Humanos le informa a la VAS que debe coordinar con Reclutamiento y Selección para el nombramiento de Elena, en el cual el rector no tiene ninguna injerencia (...)”.

De conformidad con el informe de auditoría OCU-R-111-2016, así como los oficios contenidos en el expediente de dicho informe, los cuales fueron analizados en forma independiente por la esta comisión especial, el rol en que intervino el señor rector, Dr. Jensen Pennington, fue de aprobación presupuestaria a nivel de Dirección Superior y no de oficio, sino ante el requerimiento de la unidad que realizaría el nombramiento específico; es decir, la Vicerrectoría de Acción Social en unos casos y, en otros, la Dirección del Centro Infantil Laboratorio.

Cabe aclarar que este tema del rol de participación es de vital importancia en el presente análisis, debido a que en este tipo de procesos intervienen diversas instancias universitarias, razón por la que a nivel de establecimiento de algún tipo de reproche jurídico o político como lo es en el presente caso, resulta ineludible determinar si la actuación entre el funcionario y su pariente es directa, o, por el contrario, existen instancias o controles previos entre la actuación de uno y el beneficio del otro. Al respecto, como se manifestó en la descripción del procedimiento denominado “*Gestión de la partida de “Servicios Especiales” del Presupuesto 881, Unidades de Apoyo Académico*”, la participación del señor rector es de carácter instrumental en el proceso de “asignación de recursos”, luego de contar con la intervención de otras instancias previas, que, a la postre, son los llamados puntos de control previos, de ahí que la labor que se realiza en la Rectoría es fundamentalmente verificar que existan las iniciativas, estudios, viabilidades, filtros y cumplimiento de requisitos previos a su actuación.

En relación con lo anterior, es importante señalar que una persona que se encuentre en la función del rector, tiene, por la naturaleza del cargo, un deber como funcionario público de realizar la aprobación presupuestaria bajo el supuesto de que se hayan cumplido todos los requisitos y se hayan brindado las aprobaciones por parte de las instancias previas. En este sentido, no realizar la aprobación podría configurar la infracción denominada incumplimiento de deberes en perjuicio de la funcionaria o funcionarios que, luego de la aprobación, serán nombrados o nombradas por las unidades competentes para ello.

A modo de ejemplo, y utilizando una práctica cotidiana en el quehacer universitario, que permita un adecuado entendimiento de este tipo de actuaciones, se puede traer a colación el caso de un decano que, por deberes propios de su cargo, debe firmar el título de graduación de su hijo que acredita la culminación de sus estudios en una determinada carrera. ¿Será acaso que, por tratarse de un pariente suyo, el decano se encuentra impedido de firmar el título? ¿Será que firmar el título, y no excusarse, configura un conflicto de interés en el ejercicio de sus funciones? La respuesta es no. La firma del título es un requisito de eficacia que acredita la idoneidad académica del estudiante. Pero esta idoneidad no depende del decano. Con su firma, el decano no está concediendo ningún beneficio a su hijo, no se está aprovechando de su cargo para aventajar al estudiante en relación con otros



estudiantes .Su actuación da cuenta de un acto instrumental, para cumplir con una formalidad, y por la cual, lo quiera o no, está obligado a llevar a cabo su actuación de rubricar el título.

La idoneidad académica del estudiante ha sido controlada y sometida a estudio por otras instancias anteriores que no guardan ninguna relación directa con el decano. El estudiante ha tenido que cumplir con un plan de estudios que evita que entre el decano -su padre-, y él, exista una línea directa de favorecimiento y parcialidad. La intervención de aquel firmando el título, parte de un trámite formal que es parte de las funciones así estandarizadas por la Universidad en la materia.

En adición a lo anterior, tal como se manifestó en líneas que anteceden, específicamente en la descripción del procedimiento “*Gestión de la partida de Servicios Especiales del Presupuesto 881 Unidades de Apoyo Académico*”, a cargo de la Rectoría, es necesario reiterar que, en cuanto al proceso de análisis, valoración y seguimiento de dicha partida, este es realizado por el rector, junto con la Dirección Ejecutiva y la Dirección Financiera (Figura N.º 2)⁷. Lo anterior significa que dicha actividad es colegiada en la Rectoría, donde confluyen no solo criterios de conveniencia, sino técnicos, financieros y jurídicos al momento de cada aprobación presupuestaria, que, dicho sea de paso, representa un volumen importante no solo en monto, sino en número de personas que son destinatarias de la aprobación presupuestaria para su nombramiento.

2) ACTUACIONES DEL RECTOR, DR. HENNING JENSEN PENNINGTON, EN EL PROCESO DE NOMBRAMIENTO DE LA SEÑORA ELENA JENSEN VILLALOBOS

El informe de auditoría OCU-R-111-2016 dedica al presente tema varias páginas que van desde la página 13 a la 27; en dicho segmento se puede apreciar un tema general, que el informe denomina *Análisis de los nombramientos de la funcionaria Elena Jensen Villalobos en la Universidad de Costa Rica*. A su vez, éste se subdivide en varios subtemas, a saber:

- 1) *Nombramiento interino docente realizado en la Vicerrectoría de Acción Social (pág. 14).*
- 2) *Asignación de la plaza administrativa en el CIL y proceso de reclutamiento y selección de la funcionaria (pág. 16).*
- 3) *Trámites realizados para el aumento de jornada de la funcionaria a tiempo completo (pág. 19).*
- 4) *Consolidación de la plaza N.º47435 Profesional B, en la relación de puestos del CIL (pág. 20).*
- 5) *Trámites realizados por el CIL ante la Oficina de Recursos Humanos para tramitar el concurso en propiedad de la plaza N.º 47435 consolidada en la relación de puestos del CIL (pág. 22).*
- 6) *Apoyo presupuestario de la Rectoría para realizar nombramientos a la funcionaria en el CIL (pág. 24).*

⁷Procedimiento para Administrar la Partida 12-10 Servicios Especiales, pág. 3, versión 3, del 12 de agosto de 2015.



Los cinco primeros subtemas realizan una descripción de los eventos que fueron aconteciendo dentro de los tiempos habituales de la Institución, desde que la funcionaria Elena Jensen Villalobos ingresó a la Universidad desde el año 2009, mientras que el tercero sí se refiere directamente al encargo hecho a esta comisión especial, según se dirá más adelante.

En cuanto a los cinco primeros subtemas que trata el informe, resulta evidente para esta comisión especial que la Contraloría Universitaria, para el caso de la señora Jensen Villalobos, describe, en términos generales, situaciones similares a las que acontecen a otros funcionarios interinos en la Institución, tales como haber ingresado desde hace ocho años en la Escuela de Medicina como docente interina (año 2009); que posteriormente se haya trasladado a la Vicerrectoría de Acción Social “... para que ejerciera funciones de Psicóloga en el CIL desde sus primeros días de nombramiento en la Vicerrectoría de Acción Social” (OCU-R-111-2016, pág. 15); que el requerimiento o solicitud de apoyo se originó en la Dirección del CIL hacia la Rectoría, que fue la Rectoría, en la persona de la rectora anterior, Dra. Yamileth González García, quien desde el año 2011 autorizó, presupuestariamente, en su rol instrumental de apoyo presupuestario, como parte de un encadenamiento procedimental, la plaza en que fue nombrada la señora Jensen, mediante el oficio R-7477-2011, citado por la Contraloría Universitaria en la pág. 15, párrafo cuarto de su informe, documento que también analizó directamente esta comisión especial.

En adición a lo anterior, también el nombramiento de la funcionaria Jensen Villalobos, al igual que otras plazas que estaban en la relación de puestos de la Vicerrectoría de Acción Social en condición de docentes, realizando funciones administrativas, fue por convertida a solicitud del señor vicerrector de Acción Social, M.Sc. Roberto Salom Echeverría, solicitud hecha a la directora ejecutiva de la rectoría, señora magistra Gloria Meléndez Celis, según se desprende del oficio VAS-117-2013, del 24 de enero de 2013. (OCU-R-111-2016, pág. 16).

Ahora bien, en este punto del análisis es cuando por primera vez interviene el Dr. Henning Jensen Pennington, mediante el oficio R-796-2013, en el que responde al requerimiento presupuestario hecho por el señor vicerrector Salom Echeverría, al señalar textualmente lo siguiente:

“(...) el nombramiento para cubrir las funciones de psicología que actualmente ocupa la M. Psic. Elena Jensen, en el Centro Infantil Laboratorio, puede ser cargado a la partida de Servicios Especiales de la Rectoría, como parte de la sustitución de plazas docentes por administrativas.” (véase OCU-R-111-2016, pág. 16)

Sobre este particular, tanto en el informe de auditoría OCU-R-111-2016 de repetida cita como en la entrevista documentada sostenida por esta comisión especial con el Dr. Jensen Pennington, este manifestó:

“Ante la consulta específica sobre si analicé en algún momento el deber de inhibirme de la aprobación de presupuesto para otorgar los recursos presupuestarios para el nombramiento de Elena por parte del CIL, debo indicar que, ante situaciones de esta naturaleza, suelo analizar las implicaciones legales y normativas que se presentan en mi gestión como



Rector. En ese momento y en este caso concreto, dadas las circunstancias, no encontré ninguna alternativa diferente a la adoptada; de buena fe, no lo vi posible. (...) El otorgamiento presupuestario es completamente independiente del proceso de reclutamiento y nombramiento que hacen las Unidades. Son muy pocos los casos en donde el Rector participa directamente en nombramientos en la Universidad de Costa Rica, específicamente aquellos que son propios de la Rectoría. Yo no nombré a mi hija ni tengo la potestad para hacerlo.” (Informe OCU-R-111-2016, pág. 26).

En adición a lo anterior, en entrevista documentada ante esta comisión especial, indicó:

“En cuanto a la pregunta que me hace referente a si yo tuve algún tipo de participación en el proceso de selección y nombramiento de la funcionaria Elena Jensen indico enfáticamente que no tuve absolutamente ninguna participación. Ahora bien, en el 2013, según acción de personal P6-106129-4 Elena fue nombrada en la plaza N.º 40965 cargada al presupuesto de apoyo de la VAS para realizar las funciones de psicóloga por medio tiempo. Nunca medió un trámite por parte de esta Rectoría, más allá de la asignación presupuestaria y esto se puede corroborar en la bitácora de la acción de personal señalada anteriormente” (entrevista documentada del 21 de noviembre de 2017).

Al respecto, esta comisión especial considera que el rol o actuación del señor rector, Henning Jensen Pennington, en el proceso de nombramiento es de naturaleza presupuestaria, con carácter instrumental y como un eslabón dentro de toda una cadena procedimental donde intervienen varias dependencias universitarias que actúan como lo que en la doctrina del control interno se denomina los “puntos de control”. Distinto sería que entre el jerarca y su pariente la relación fuera directa, donde no existiera entre ellos la intervención de ninguna instancia de control y que la iniciativa del trámite se hubiera originado en este caso en el señor rector, situación que en el caso concreto no sucedió.

La tesis anterior es apoyada y ratificada por el hecho de que la Oficina de Contraloría Universitaria en el punto 4 de sus conclusiones afirma, que tanto en el nombramiento docente como administrativo “(...) la funcionaria cumplió con los procesos y requisitos establecidos en la Institución para el reclutamiento y selección de su personal.”

Además, agrega en sus conclusiones 5 y 6:

“La Rectoría autorizó el contenido presupuestario para la asignación de la plaza de profesional B en Psicología (Nº47435), asignación que fue realizada por la Oficina de Recursos Humanos, de acuerdo con los procedimientos institucionales. Para el período 2014 y 2015, los nombramientos de Elena Jensen Villalobos fueron realizados utilizando el apoyo presupuestario de la Rectoría, y verificándose el cumplimiento de los requisitos obligatorios para el puesto, establecidos en el Manual Descriptivo de Puestos de la Universidad”.



La consolidación de la plaza N.º 47435 siguió el procedimiento establecido para tales efectos, y contó con los avales respectivos de las diferentes instancias universitarias competentes”.

A pesar de las dos conclusiones anteriores en las cuales se puntualizó que se cumplieron los procedimientos institucionales relativos al proceso de selección y nombramiento, llama la atención que la Oficina de Contraloría Universitaria en su página 4, párrafo segundo, página 24, párrafo cuarto, página 26 párrafo final, así como en su conclusión N.º 8 del informe, señala el deber de abstención en los siguientes términos:

“El apoyo presupuestario de la partida “Servicios Especiales del Presupuesto 881: Unidades de apoyo académico”, otorgado por la Rectoría para los nombramientos de Elena Jensen Villalobos en el CIL, fueron aprobados directamente por el Dr. Henning Jensen Pennington, a pesar de encontrarse ante una causa de impedimento en razón de la relación de parentesco existente entre ellos, conforme lo establece los controles preventivos que se han incorporado en la normativa nacional” (informe OCU-R-111-2016).

Esta comisión, en este tema, aunque respeta lo manifestado por la Auditoría Interna, no lo comparte, pues producto del análisis de toda la documentación, los procedimientos institucionales, lo aclarado por el señor rector y lo señalado en el mismo informe de la Oficina de Contraloría, la aprobación directa por el Dr. Henning Jensen Pennington del que habla la conclusión N.º 8 del informe de auditoría, fue en un rol de aprobación presupuestaria, razón por la cual no encuentra la Comisión la necesidad de haberse excusado, ya que no estaba a cargo de él, ni dentro de su esfera de acción, el acto administrativo declarativo de derechos para la funcionaria, cual es el nombramiento en sí, el cual estuvo y está a cargo del órgano competente que es la Dirección del CIL y no la Rectoría.

Por todo lo expuesto anteriormente, sobre el proceso de nombramiento analizado, resulta meridianamente claro para esta comisión que el nombramiento de la señora Elena Jensen Villalobos fue realizado por la Dirección del Centro Infantil Laboratorio, órgano que en definitiva, es el competente para hacerle un nombramiento y no la Rectoría, ya que esta última interviene únicamente en un rol de aprobación presupuestaria. Por consiguiente, del análisis del expediente de auditoría, el texto del informe de auditoría y de las manifestaciones hechas por el señor rector, este nunca nombró a su hija, como ha quedado en el imaginario colectivo.

Cabe aclarar que si bien en el año 2016 el Consejo Universitario determinó que no hay procedimiento disciplinario para instruir casos en contra del rector ni de los miembros de Consejo Universitario, en el presente encargo a esta Comisión Especial, que tiene como enfoque una valoración política del asunto en cuestión, se decidió después de una gran deliberación en el Consejo y en la comunidad universitaria, dada la resolución de la Procuraduría de la Ética Pública, la cual retoma, en su integralidad, el informe de la Oficina de Contraloría Universitaria para fundamentar sus solicitudes al Consejo Universitario.

En este sentido, esta Comisión Especial considera que es necesario manifestar que el OCU-R-111-2016 originó una serie de solicitudes de aclaración por parte del Consejo Universitario y la Rectoría,



en virtud de las cuales la Oficina de Contraloría Universitaria responde y adiciona con una fe de erratas. Por lo anterior, y con el único propósito de fomentar la sana autocritica en la Institución, sumado a las condiciones inéditas del presente caso, la Comisión Especial considera que es de vital importancia que los informes de auditoría tengan la mayor claridad al momento de su emisión y se pueda realizar un aseguramiento de calidad de estos mediante la figura del informe preliminar, el cual puede corregir las imprecisiones o bien corregir las apreciaciones para que el informe definitivo tenga mayor grado de aceptación.

Lo anterior se fundamenta en que las solicitudes de aclaración hechas por el señor rector, debieron motivar a la Oficina de Contraloría Universitaria a utilizar el instrumento procedimental de calidad denominado informe preliminar, y así evitar una debilidad en la integridad del documento al ponerse en circulación en instancias internas de la Universidad, y externas, como la Procuraduría de la Ética Pública, medios de comunicación, entre otros, a pesar de que la Oficina de Contraloría Universitaria al plantear la fe de erratas señala que no hay afectación en el fondo del informe.

Por otro lado, la comisión considera que el informe, además de lo anterior, contiene señalamientos con imprecisiones conceptuales que inducen a su vez a error y que requieren mayor precisión que considere los otros componentes de los procedimientos institucionales (actores, sus jerarquías, roles, competencias de decisión y análisis técnicos involucrados) más allá de la mera e individual actuación de un funcionario, la cual no puede verse de forma aislada, en el procedimiento instrumental de la aprobación presupuestaria en la Rectoría en una partida centralizada de “Servicios especiales”.

C) SOBRE LA DETERMINACIÓN DE CAUSA GRAVE

Una vez descritos los procedimientos que intervienen en el caso específico de aprobación presupuestaria y nombramiento de la funcionaria Elena Jensen Villalobos y luego de contrastar la actuación del señor rector, Dr. Henning Jensen Pennington, con los procedimientos señalados, resulta oportuno en este apartado, a efectos de cumplir con el encargo del Consejo Universitario, analizar si los hechos constituyen o no “causa grave” que imposibilite la permanencia en el cargo, según lo preceptúa el *Estatuto Orgánico*, artículo 15, inciso b).

1) Concepto de “causa grave”

1.1 De la naturaleza política del procedimiento: la figura de la revocatoria de mandato

Previo a precisar el significado concreto de lo que se conoce como “causa grave”, en el contexto que se analiza, es pertinente empezar por el fundamento jurídico que lo justifica. El artículo 15, inciso b), del *Estatuto orgánico de la Universidad de Costa Rica*, establece que corresponderá exclusivamente a la Asamblea Plebiscitaria **“Revocar, por causas graves que hicieren perjudicial la permanencia en sus cargos, el nombramiento de cualquiera de los miembros del Consejo Universitario y del Rector, por voto no inferior a las dos terceras partes del total de sus miembros”**. Este enunciado predispone un contexto político de responsabilidad, diferente del régimen punitivo, o disciplinario, por medio del cual se pueda enjuiciar y sancionar a alguno de las



personas mencionadas. En otras palabras, su naturaleza es política, y político es el control que, eventualmente, podría llevar a cabo el máximo órgano electoral, la Asamblea Plebiscitaria. Para estos casos no media un procedimiento de tipo disciplinario.

Contrario a los procesos políticos, en los procedimientos disciplinarios existe una correlación directa entre la tipificación de la falta y su correspondiente sanción. En otras palabras, la responsabilidad opera para el implicado en virtud de si la falta cometida es tipificada como leve, grave o, incluso, gravísima⁸. En el caso de la responsabilidad política, la situación es diferente. Porque, a diferencia de los procesos sujetos a potestad punitiva, la afectación se dimensiona con base en el reproche que ciertos hechos, actuaciones o situaciones de funcionarios públicos puede implicar para el ejercicio de la función pública. En el caso particular de la norma de cita, el control político cumple una función esclarecedora sobre posibles causales configuradas por el rector o los miembros del Consejo Universitario que hicieren perjudicial su permanencia en el cargo.

Por ello resulta necesario llevar a cabo todo un juicio de valor, estimativo, de lo conveniente o no que resulta la persona en el ejercicio de sus funciones, una vez analizada la supuesta causa considerada como grave.

En el inciso b) del artículo 15 supramencionado, además se regula lo que en doctrina se conoce como el instituto de la *revocatoria de mandato* para puestos de elección popular. Esta figura jurídica, denominada también *plebiscito revocatorio*, es un procedimiento por el cual los electores, quienes fueron los sujetos responsables -activos y directos- de llevar al cargo a una persona, pueden llegar a destituirla con anterioridad a la fecha de expiración del cargo.

“La revocatoria de mandato se fundamenta en el principio de soberanía popular y de representación, en el sentido de que los funcionarios públicos son depositarios de la voluntad popular, por ende están sujetos al control ciudadano, toda vez que el pueblo lo que hace es otorgar a sus gobernantes un mandato para que ejerzan el poder político. (...) el pueblo, mediante el sufragio y de manera vinculante, decide sobre la continuidad en el desempeño del cargo de un funcionario de elección popular. Precisamente, el derecho a revocar ese nombramiento surge del nexo de responsabilidad que existe entre los electores y los elegidos, entre gobernantes y gobernados, el cual se plasma mediante la elección popular (sufragio)”⁹.

Nótese, de nuevo, que no se está en presencia de un procedimiento disciplinario que permita, *ex ante*, y de forma típica, conocer las faltas por las cuales una persona podría ser sancionada. Y, en el caso particular de la norma de mención, se trata de un control político puro y llano, a partir de lo que el propio enunciado ha estilado en llamar “**causas graves**”.

⁸ En estos, en los procedimientos disciplinarios, la infracción cometida se debe conformar con el hecho establecido por la norma, a efectos de establecer la sanción correspondiente. En los políticos no, por cuanto corresponderá a los órganos de control determinar en qué casos una determinada acción, omisión, actuación o conducta es considerada grave.

⁹ Rivera Sánchez, Juan Luis. “Revocatoria del mandato para funcionarios de elección popular en los gobiernos locales”. En: *Revista de Derecho Electoral*, Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. N.º 2, segundo semestre, 2006. pp. 13-14.



1.2 Sobre las comisiones especiales del Consejo Universitario: El caso de las comisiones especiales investigativas

Ahora bien, para conocer si en las actuaciones del rector o de alguno de los miembros del Consejo Universitario se aplica como “*causas graves que hicieren perjudicial la permanencia en sus cargos*”, lo más saludable es utilizar, como se hizo en el presente caso, y como garantía de defensa y resguardo de los derechos de la persona, lo establecido por el artículo 30 inciso ñ) del *Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica*; esto es, que el Consejo Universitario nombre de su seno una comisión especial de tipo investigativa que conozca la causal grave que se le atribuye a uno de estos miembros, y así se pueda determinar con más claridad, siempre de forma recomendativa, el mérito suficiente para que el asunto pueda o no ser sometido a la Asamblea Plebiscitaria, una vez analizado el marco probatorio y los hechos que se reprochan.

Sobre la naturaleza política y el marco de actuación de este tipo de comisiones, la Oficina Jurídica se pronunció por medio del dictamen OJ-1179-2017, del 20 de noviembre de 2017. En lo de interés, consideró que:

“(…) se trata de comisiones conformadas para facilitar el cumplimiento de sus funciones, tanto el informe que éstas rindan como el acuerdo que al efecto adopte el Consejo tienen naturaleza político-académica, y debido a que el Consejo Universitario carece de atribuciones disciplinarias, las comisiones que integre tampoco podrán funcionar como instancias decisorias ni instructoras de procedimientos disciplinarios. Anteriormente esta Asesoría señaló que el Consejo Universitario puede convocar a la Asamblea Plebiscitaria para revocar el nombramiento del Rector, y que el ejercicio de esta facultad político-electoral requiere que previamente verifique el cumplimiento de los presupuestos normativos establecidos por la norma estatutaria, es decir, que compruebe que se hayan producido “*causas graves que hicieren perjudicial la permanencia [de esa autoridad] en su cargo*”. Para arribar a una conclusión en tal sentido, el Consejo debe tener certeza de que existen suficientes causas graves que hagan perjudicial la permanencia del Rector en su cargo, y que la gravedad de esos hechos sea de tal magnitud que amerite convocar a la Asamblea, de manera que ésta última decida si revoca o no dicho nombramiento. El acuerdo que el Consejo adopte, en definitiva, es ejercicio de una competencia política, relacionada con la adopción de decisiones que respondan a los intereses de la Institución, no del ejercicio de una potestad disciplinaria. Por ese motivo, los actos preparatorios que el Consejo adopte —en este caso, la conformación de una comisión especial para analizar el caso y rendir un informe— carece también de dicha naturaleza disciplinaria.”

En otras palabras, estas comisiones, de las cuales las de investigación se constituyen en una subespecie, son verdaderos instrumentos de control político que ayudan a aclarar situaciones o actuaciones de ciertos funcionarios universitarios (rector y miembros del Consejo Universitario) en relación con determinados hechos. Recuérdese que no son los funcionarios los directamente investigados, sino las situaciones circundantes a ellos; sea porque, por su acción u omisión, existe una situación que amerita su responsabilidad política habida cuenta de la afectación que se originaría



en detrimento de la Universidad. Lo anterior, no es otra cosa más que la materialización del principio democrático de participación -plausible en la Universidad-, por cuanto lo investigado permite a la comunidad universitaria y, en el caso particular, al Consejo Universitario o eventualmente a una Asamblea Plebiscitaria, formarse una opinión pública sustentada en los hechos sometidos a escrutinio público.¹⁰

Ahora bien, como lo investigado no calza dentro de una forma específica de falta típica, por no estarse en presencia de un procedimiento de tipo disciplinario, sino político; esto es, de una envergadura más amplia y, si se quiere, de agravio genérico para la Institución, el legislador del momento optó por una fórmula que utiliza lo que en doctrina del Derecho Público se ha llamado “*los conceptos jurídicos indeterminados*”, que alude en este caso al concepto de “causa grave” como motivo necesario para revocar el mandato.

1.3 “Causa grave” como concepto jurídico indeterminado: una aproximación al concepto

La aplicación de los términos jurídicos indeterminados, como es el caso de la “**causa grave**” dentro del contexto del artículo 15 inciso b) del *Estatuto orgánico de la Universidad de Costa Rica*, no viene predeterminada por el propio ordenamiento jurídico, sino que su calificación, aplicada a un caso concreto, se logra mediante un ejercicio valorativo o de estimación en un momento dado. En otras palabras un *concepto jurídico indeterminado* tiene un enunciado general y abstracto para que el operador, en un momento dado, le otorgue un contenido o una determinación; por ello, aunque son conceptos indeterminados, son determinables y su aplicación no es de tipo discrecional, o sea, que no permita una pluralidad de soluciones justas, sino una sola¹¹. Es decir, se da o no se da el concepto. O hay causa grave, o no hay causa grave. La ley no resuelve qué se entiende como tal, como sí sucede en los conceptos determinados. Corresponde a los operadores jurídicos y a los intérpretes del Derecho aterrizar en cada situación, en cada caso concreto *in praxis*, el patrón específico de lo que podría conllevar una “causa grave” en el contexto de actuaciones exigidas para el rector, o bien, para un miembro del Consejo Universitario.

Dicho lo anterior, a esta altura del análisis urge precisar, al menos de forma aproximada, una construcción jurídico-política, explicativa, de lo que podría significar del concepto “causa grave”. La expresión conlleva una realidad jurídica compuesta. En términos generales, por “causa”, el *Diccionario de la lengua española* (Real Academia Española, 2014) entiende “aquello que se

¹⁰De forma análoga, puede verse lo dicho por la Sala Constitucional en la resolución N.º 592-1999, de las 8:48 horas del 29 de enero de 1999, en relación con el papel de las comisiones especiales de la Asamblea Legislativa reguladas en el artículo 121 inciso 23) de la Constitución Política. En esta resolución, y en lo que concierne al hecho de que estas comisiones no investigan personas sino asuntos, la Sala mencionó lo siguiente: “(...) estas últimas comisiones [refiriéndose a las especiales] tienen por finalidad el control político, o, en todo caso, que tienen una finalidad política. De aquí se sigue que, en perspectiva general, dichas comisiones están encaminadas a la determinación de responsabilidades políticas, en relación con “asuntos de interés público” (valga decir, circunstancias y estados de cosas que requieren esclarecimiento por razones de interés público, sea, aquellos que no tienen que ver con la esfera privada de las personas), y con los titulares de cargos políticos o públicos (pero es entendido, como enseguida se dirá, que las comisiones investigan “asuntos”, no a personas). Esto supone, además, que de los trabajos e informes de las comisiones solo pueden deducirse regularmente consecuencias o efectos políticos”.

¹¹ Entre otros; García de Enterría, Eduardo. “La lucha contra las inmunidades del poder”. En: *Democracia, ley e inmunidades del poder*. Editorial Civitas, Pamplona, 2011, pp. 43-44.



considera como fundamento u origen de algo”¹². Este mismo diccionario define la palabra “gravedad”, de la cual lo “grave” (adjetivo) es su cualidad, como “exceso”¹³. Más posicionados desde la jerga jurídica, “causa” se ha definido como “motivo que lleva o razón que inclina a hacer alguna cosa. // Antecedente necesario que origina un efecto”¹⁴; mientras que “grave” o “gravemente” alude a “suma ofensa o daño”¹⁵.

El concepto indeterminado denominado “causa grave” no solo gravita en el ámbito disciplinario, sino en situaciones objetivas que en algunas oportunidades se ha visto también en casos como por ejemplo: a) cuando una sentencia ordena la privación de libertad del funcionario, o b) en el caso de enfermedad física o mental debidamente declarada. En ambos casos, resultaría evidente que su permanencia en el cargo resultaría perjudicial para una institución. De lo anterior se tiene entonces que toda falta en el ámbito disciplinario puede generar una causa grave, pero no toda causa grave se reduce a una mera falta propia del ámbito disciplinario.

Ciertamente, no existe, como veíamos, una definición precisa de lo que pudiera significar “causa grave”, y establecer de forma abstracta su significado no es tarea fácil, en tanto son las circunstancias objetivas y los factores personales, muy variados por cierto son los que definirán, en uno u otro sentido, qué califica o no como “causa grave” en cada particularidad.

Sin embargo, de los anteriores significados se puede colegir, al menos de forma aproximada que “causa grave”, en el contexto que se ha venido tratando, obedece a aquellos motivos, hechos o circunstancias que, por ser de tal envergadura, y por ser gravosos o dañinos para la Institución, hacen perjudicial la permanencia de alguna de estas personas en sus cargos.

En este orden de ideas, la gravedad de la causa haría insoportable la permanencia de la persona en el cargo, por lo que no bastaría únicamente tomar como punto de partida el hecho que ha motivado la investigación, sino la gravedad en función del cargo y del contexto universitario, habida cuenta de la afectación que eso implicaría para la conveniencia y la buena marcha de la Institución.

No resulta ocioso insistir en que, en la medida en que el concepto de “causa grave” comporta una suerte de concepto jurídico indeterminado, en cuya fórmula se subsume la transgresión que supera la normalidad de cualquier simple error o circunstancia apenas suficientemente baladí, su concreción alberga toda una gama de comportamientos e incumplimientos que extralimitan los deberes inherentes al cargo, así como cualquier otra obligación que deba ser atendida y que, de no mantenerse el mínimo de cuidado, compromete y perjudica a la propia Universidad. Su análisis, se insiste, es particular, obedeciendo al caso concreto, tomando en cuenta integralmente, incluso, los factores agravantes y los atenuantes.

¹² <http://dle.rae.es/?id=80Ipenfj80KB8MZ>, sitio web de la Real Española. Consultado el 27 de noviembre de 2017 a las 15:00 horas.

¹³ <http://dle.rae.es/?id=JVTH24s>, sitio web de la Real Española. Consultado el 27 de noviembre de 2017 a las 15:07 horas.

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. “Diccionario enciclopédico de Derecho usual”. Editorial Heliasta, Tomo II, Buenos Aires, 1996, p. 109.

¹⁵ *Ibíd.* Tomo IV, pág. 197.



Resta, finalmente, determinar la medida del análisis que permita establecer, en cada caso concreto, la calificación de una causa como “grave”. Y es que para establecer si una causa es de tal envergadura, es menester analizar las consecuencias de la conducta que se reprocha, las circunstancias en que se produjo y el contexto en el que cual se vieron sustanciadas. Porque no es cualquier acción, omisión, hecho o comportamiento el que permitiría activar el mecanismo de la revocatoria de mandato. En cambio, se requiere de un análisis de razonabilidad y proporcionalidad que faculte enlazar con cauce objetivo los elementos directos de la relación causal: el cargo, las supuestas acciones (u omisiones) acaecidas o dejadas de hacer y la posible afectación (daño) a la Institución. De forma que una vez hecho el estudio, se pueda tener luz sobre si la persona debe continuar en sus funciones habituales o si, por el contrario, dada la gravedad de las circunstancias, su permanencia resulta insostenible para la adecuada marcha institucional.

Cabe resaltar que, de conformidad con la doctrina que se ha desarrollado en cuanto a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la revocatoria de mandato, para este tipo de cargos, debe ser la última ratio o última opción por aplicar, a la que no puede recurrirse sino en casos de extrema e ineludible y verdadera necesidad. Lo contrario; es decir, recurrir sin más a un mecanismo de semejante talante, en situaciones que no revisten tal gravedad, implicaría desbordar cualquier suerte de equidad y justicia en el tratamiento de la verdad, sometiendo a la persona a un juicio no político, sino politiquero, de injustificada arbitrariedad y, lo que es más reprensible, con un alto componente que propicia el escarnio, el oprobio y el morbo público.

2) CONFIGURACIÓN O NO DE CAUSA GRAVE EN EL CASO ESPECÍFICO

Previo a referirnos al tema específico del presente apartado, es oportuno señalar que, como se ha venido indicando a lo largo del presente dictamen, a efectos de determinar la configuración o no de la categoría de “causa grave” al hecho de que el señor rector, Henning Jensen Pennington, haya actuado en un trámite en el que la funcionaria Elena Jensen Villalobos figurara, debe abordarse integralmente, razón por la cual esta Comisión Especial siguió un método deductivo (de lo general a lo particular) iniciando con la descripción de los procedimientos institucionales generales, relacionados en el presente caso (aparte A), los cuales se utilizaron como parámetro de comparación o de análisis, con los cuales, en el apartado B), denominado “análisis del caso en cuestión”, se contrastaron con las actuaciones del señor rector señaladas en el informe de la Oficina de Contraloría OCU-R-111-2016, reiteradas en la instancia que realizó la Procuraduría de la Ética Pública al Consejo Universitario.

Tal como señala el mismo informe de la Oficina de Contraloría Universitario OCU-R-111-2016, de reiterada cita, en su pág. 27, en aras de analizar las actuaciones de determinado funcionario público, deben considerarse los criterios de razonabilidad y proporcionalidad manifestados por la Procuraduría General de la República¹⁶, la Sala Constitucional y la Contraloría General de la República en el oficio DAGJ-3689-2005 (N.º16645). Al respecto, en las siguientes líneas se retomaron dichos criterios.

¹⁶ De la Procuraduría General de la República el dictamen C-222-2001 y la opinión jurídica OJ-086-2011. De la Sala Constitucional los votos N.º3933-98 y N.º5236-1999.



En este orden de ideas, la Sala Constitucional, en el voto N.º 2269-2009, consideró que, desde mediados del siglo XX, se abandonó el modelo de pensamiento que concebía al proceso de aplicación de normativa como una operación mecánica de subsunción de los hechos en la norma para luego definir los efectos que la cubrirían. Agrega la Sala que *“precisamente el principio de proporcionalidad, como criterio objetivo para determinar la razonabilidad de los actos de las Administraciones Públicas, pretende solventar el eterno problema de dilucidar la justicia o injusticia de una disposición así como, su conformidad con los valores, principios y derechos que integran el Derecho de la Constitución. En este sentido, el principio de proporcionalidad está integrado por tres subprincipios: idoneidad, necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto. En lo que al primero de ellos se refiere, el acto emitido debe ser el adecuado para cumplir con el objetivo propuesto. Paralelamente, respecto del segundo subprincipio, la disposición tomada debe ser la menos gravosa para la esfera jurídica del derechohabiente. Por último, debe existir una justa medida entre las desventajas que los medios implican y las ventajas que se conseguirán si se cumplen los fines”*.

También la Sala ha incorporado el subprincipio legitimidad para determinar la razonabilidad y proporcionalidad de una actuación, la cual refiere a verificar si la conducta está jurídicamente prohibida.

Ahora bien, analizando las actuaciones del señor rector, y siguiendo la doctrina constitucional señalada, concretamente el subprincipio legitimidad, no se evidencia que la aprobación presupuestaria que emite la Rectoría estuviere prohibida; todo lo contrario, estaba y está establecida como parte del rol de aprobación institucional en el Procedimiento *para la Gestión de la Partida de Servicios Especiales, Presupuesto 881, Unidades de Apoyo Académico, pág. 1, versión 1 del 15 de marzo de 2013*.

En cuanto al subprincipio idoneidad: que consiste en que la actuación cuestionada deber ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo. En el caso específico, la actuación del señor rector, de conformidad con el procedimiento, resultó idónea, en el sentido de que fue apta para cumplir el objetivo de dotar de contenido presupuestario la partida respectiva, en este caso de “Servicios Especiales”.

En cuanto al subprincipio de necesidad: que se refiere a que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, debe la autoridad competente, elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona. Para el caso específico, entre abstenerse de otorgar el contenido presupuestario y realizar la aprobación, esta última es una medida necesaria, en tanto es la que tiene menor afectación posible a la esfera jurídica de la funcionaria en concreto, ya que llevar a cabo la aprobación permitió cumplir efectivamente con sus derechos laborales.

Ahora bien, guardando las distancias con el proceso disciplinario, que no es el objeto esta Comisión Especial, pero utilizándolo instrumentalmente en el presente análisis, el principio de proporcionalidad ha sido un criterio de mensurabilidad, que permite correlacionar de forma adecuada la sanción susceptible de ser impuesta con la eventual infracción cometida, atendándose, fundamentalmente, a la gravedad de esta y al grado de culpabilidad del infractor.



En el caso concreto, la revocatoria de mandato del señor rector resultaría desproporcionada e improcedente si se considera que sus actuaciones se realizaron dentro del marco jurídico predispuesto en los procedimientos de aprobación presupuestaria, los cuales, según su naturaleza, demandaban el cumplimiento de un deber ineludible atinente al cargo de rector.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, esta comisión especial es del criterio de que las actuaciones del señor rector, Dr. Henning Jensen Pennington, no encuadran en el concepto de “causa grave” que hiciera perjudicial su permanencia en el cargo como rector de la Universidad de Costa Rica, según lo indica el artículo 15 inciso b) del *Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica*. Lo anterior, considerando que sus actuaciones fueron en un rol de aprobación presupuestaria, acordes con el procedimiento institucional de Gestión de la partida de “Servicios Especiales”, del Presupuesto 881 Unidades de Apoyo Académico, y el proceso institucional de aprobación presupuestaria para cubrir necesidades de recurso humano. Que en su actuación de aprobación presupuestaria y el nombramiento de la funcionaria, hecho por la Dirección del Centro Infantil Laboratorio, intervinieron una serie de instancias universitarias que fungen como órganos técnicos y de control, con lo cual su actuación como rector queda circunscrita a un carácter instrumental, dentro de todo un proceso, con participación de otros órganos especializados, que aseguran el control técnico de las actuaciones.

VI.- CONCLUSIONES

Una vez realizado el presente análisis, esta Comisión Especial concluye lo siguiente:

- 1) Que las actuaciones del señor rector, Dr. Henning Jensen Pennington, no configuran el concepto de “causas graves que hiciera perjudicial su permanencia en el cargo como rector de la Universidad de Costa Rica, según lo indica el artículo 15, inciso b), del *Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica*. Lo anterior, considerando que sus actuaciones fueron en un rol de aprobación presupuestaria, acordes con el procedimiento institucional de Gestión de la partida de “Servicios Especiales” del Presupuesto 881, Unidades de Apoyo Académico, y el proceso institucional de aprobación presupuestaria para cubrir necesidades de recurso humano. Que el nombramiento de la funcionaria Elena Jensen Villalobos se originó en la Dirección del Centro Infantil Laboratorio, contó con los estudios técnicos respectivos y tuvo la duración promedio institucional. Que la primera aprobación presupuestaria para suplir las plazas en cuestión fue otorgada por la exrectora Dra. Yamileth González García, desde el año 2011, y previo a que asumiera el Dr. Jensen Pennington. Que al día de hoy, la funcionaria está en condición de interina luego de ocho años en dicha condición. Que su actuación no tuvo injerencia en el nombramiento de la funcionaria Elena Jensen Villalobos, ya que dicho nombramiento fue directamente realizado por la Dirección del Centro Infantil Laboratorio. Que entre su actuación de aprobación presupuestaria y el nombramiento de la funcionaria hecho por la Dirección del Centro Infantil Laboratorio, intervinieron una serie de instancias universitarias que fungen como órganos técnicos y de control, con lo cual su actuación como rector queda circunscrita a un carácter instrumental dentro de todo un proceso con participación de otros órganos especializados que aseguran el control técnico de las actuaciones.



- 2) Que para el adecuado entendimiento del presente caso es ineludible y fundamental un conocimiento integral y profundo de los procesos institucionales de aprobación presupuestaria y de selección y nombramiento del personal universitario y no caer en un análisis aislado, enfocado en un solo proceso o una sola persona.

VII.- RECOMENDACIÓN ÚNICA

Con fundamento en el reglamento vigente del Consejo Universitario, esta Comisión Especial recomienda, respetuosamente, al plenario del Consejo Universitario, valorar la aprobación de la siguiente propuesta de acuerdo:

CONSIDERANDO QUE:

- 1) Al haber determinado el Consejo Universitario que no existe procedimiento para analizar disciplinariamente la actuación del señor rector, y que en este momento existe una denuncia tramitada en el Ministerio Público, expediente penal N.º 16-013340-042-PE, es necesario un análisis de pronunciamiento de orden político institucional. Dicho pronunciamiento es independiente y sin perjuicio de lo que se resuelva en sede penal.
- 2) Este Consejo Universitario en la sesión N.º 6135, artículo 1, del 6 de noviembre de 2017, conformó una comisión especial para analizar el informe OCU-R-111-2016, emitido por la Oficina de Contraloría Universitaria. Dicha Comisión, a fin de dar cumplimiento al encargo, definió como **objetivo general**: Analizar si los hechos, relatados en la parte del informe de la Oficina de Contraloría Universitaria, OCU-R-111-2016, específicamente, las actuaciones del señor rector en lo relacionado con el proceso de aprobación del apoyo presupuestario de la partida de “Servicios Especiales” de la Rectoría, para la plaza de Profesional B en Psicología, en el Centro Infantil Laboratorio (CIL), pudieran ser calificados como causas graves a las que se refiere el artículo 15, inciso b), del *Estatuto Orgánico*. Asimismo, definió como **objetivos específicos**: **a)** Analizar los procesos institucionales referidos en el informe OCU-R-111-2016, relacionados con la aprobación del apoyo presupuestario de la partida de “Servicios Especiales” de la Rectoría, para la plaza de profesional B en Psicología, del Centro Infantil Laboratorio, particularmente las instancias relacionadas y su rol e incidencia en el nombramiento de la señora Elena Jensen Villalobos, y **b)** Examinar el informe referido, así como toda la documentación derivada de este análisis, teniendo a la vista las manifestaciones del señor rector en audiencia conferida al efecto.
- 3) A fin de dar cumplimiento a los objetivos indicados, y con el ánimo de lograr un adecuado entendimiento, la Comisión Especial, desde su conformación, determinó necesario realizar una consulta jurídica sobre los aspectos medulares como el carácter de la Comisión, el alcance de su dictamen, procedimiento por seguir, grado de confidencialidad y naturaleza de la audiencia que se confirió al señor rector. Por lo anterior, la Oficina Jurídica, mediante oficio **OJ-1179-2017**, señaló, entre otros puntos, lo siguiente:

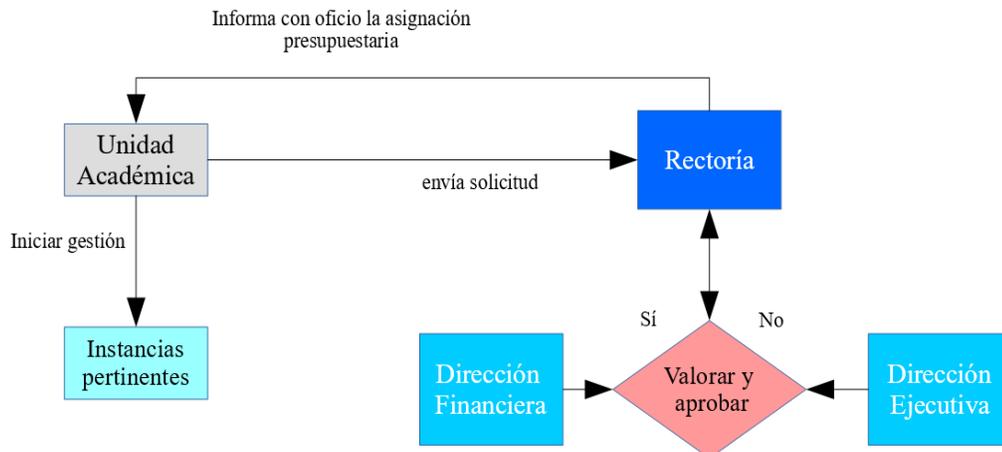


- Que las comisiones conformadas por el Consejo Universitario para facilitar el cumplimiento de sus funciones, tanto el informe que éstas rindan como el acuerdo que al efecto adopte el Órgano Colegiado tienen naturaleza político-académica, y debido a que el Consejo Universitario carece de atribuciones disciplinarias, las comisiones que integre tampoco podrán funcionar como instancias decisorias ni instructoras de procedimientos disciplinarios.
 - En cuanto a la comparecencia del señor Rector, la Oficina Jurídica indicó que la Comisión Especial debe cumplir la labor encomendada con diligencia y celeridad, procurando, ante todo, rendir un informe que le permita al plenario arribar a una conclusión satisfactoria. Es imperativo que el informe de la comisión especial constituya un insumo efectivo para que el Consejo verifique el cumplimiento de los presupuestos normativos del artículo 15, inciso b) del Estatuto, o bien para que concluya que dichos presupuestos no se dieron en la especie. Para lo cual esta Comisión cuenta con amplias facultades para solicitar información, requerir asesoría técnico o especializada y convocar a cualquier miembro de la comunidad universitaria.
 - En cuanto al alcance del dictamen que emita esta Comisión, según indica la Oficina Jurídica, esta debe rendir un informe fundamentado ante el plenario, pero no puede, por sí sola, adoptar decisión alguna en esta materia. Así, la comisión especial está compelida a dar cumplimiento a lo solicitado por el Consejo, pero no puede sustituir a este órgano en la decisión que adopte al respecto. El propósito del dictamen que rinda la comisión especial, como su nombre lo indica, es proporcionar la opinión o juicio que sus miembros emitan sobre la materia encomendada, de manera que contribuya a las conclusiones a las que arribe el plenario, sin que dicha opinión tenga carácter vinculante para el Consejo Universitario ni para ningún otro órgano de la Universidad de Costa Rica.
 - Sobre la naturaleza de la audiencia al señor Rector (pública o privada), por regla general, las sesiones de órganos colegiados universitarios son privadas, y a ellas pueden asistir únicamente quienes ostenten la condición de miembros, así como el personal de apoyo que colabore con la elaboración del acta. La presencia de terceras personas en la deliberación y votación que tenga lugar en la sesión de un órgano colegiado, puede incluso provocar la nulidad absoluta de lo que se haya acordado, y por ello sólo pueden estar presentes los miembros del órgano, quienes hayan sido formalmente invitados y quienes sean funcionarios administrativos de apoyo autorizados por la comisión. Estas reglas se hacen extensivas a las sesiones del Consejo Universitario y de cualquier comisión especial que integre, y las comparecencias que efectúe esta última tienen carácter privado, de forma que únicamente podrán asistir las personas que hayan sido previamente convocadas.
- 4) Los procesos institucionales utilizados en el presente caso fueron los siguientes: 1) Proceso institucional de regularización de la partida de “Servicios Especiales”, 2) Proceso de aprobación presupuestaria para cubrir la necesidad de recurso humano en el CIL, y 3) Proceso institucional de nombramiento de funcionarios administrativos.



En cuanto al proceso institucional de regulación de la partida de “Servicio Especiales”, es importante señalar que la administración de la partida de “Servicios Especiales” fue aprobada por el Consejo Universitario en la sesión N.º 4052, artículo 3, del 24 de agosto del año 1994. La partida 12-10 “Servicios Especiales” fue creada para atender nombramientos temporales de personal docente y administrativo y es administrada por varias unidades, pero, mayoritariamente, por la Rectoría y la Vicerrectoría de Docencia. No obstante, en la administración del rector, Dr. Henning Jensen, se tomó la decisión de crear un procedimiento para regularizar esta partida debido a una serie de situaciones que comprometían las mejores prácticas en la gestión administrativa. De conformidad con el procedimiento indicado, la Rectoría, de acuerdo con sus posibilidades institucionales, analiza la solicitud de necesidad originada en una unidad académica o administrativa, valora la razonabilidad de las justificaciones hechas por las instancias previas, y en caso de aprobación, informa, mediante oficio, a la unidad solicitante sobre la “asignación presupuestaria” para que realice los procesos de contratación que incluye la etapa de selección y reclutamiento para que la dirección de estas proceda con el nombramiento respectivo a través del sistema, ingresando la carta de aprobación presupuestaria véase siguiente figura.

Gestión de la Partida “Servicios Especiales” del Presupuesto 881,
Unidades de Apoyo Académico



En relación con el proceso de aprobación presupuestaria para cubrir la necesidad de recurso humano en el CIL, la Comisión Especial logró determinar que el proceso de formulación y aprobación presupuestaria para cubrir necesidades de recurso humano, sirvió como marco referencial para poder analizar el contenido del informe OCU-R-111-2016, así como los insumos brindados por la Rectoría y la Oficina de Contraloría Universitaria.

Ahora bien, en términos generales en la Institución, el proceso de aprobación presupuestaria se inicia con la elaboración de un Plan Anual Operativo, formulación del requerimiento presupuestario, luego el respectivo análisis por parte órganos técnicos y las autoridades superiores. En todo proceso de actividad Plan-Presupuestario en una entidad pública, su ciclo



está constituido por varias etapas o momentos que no deben considerarse aislados, **ya que constituyen un proceso continuo e interrelacionado** (véase figuras del dictamen de la Comisión Especial N.ºs 3, 4, 5, 6, 7 y 8).

En cuanto al proceso institucional de nombramiento de funcionarios administrativos, este Consejo es del criterio que el nombramiento de la Licda. Elena Jensen Villalobos como funcionaria administrativa siguió todos los procedimientos institucionales tal como lo refiere la Comisión Especial, la Oficina de Contraloría Universitaria y la manifestaciones del señor Rector ante la Oficina de Contraloría Universitaria y ante la Comisión Especial.

- 5) Del análisis hecho por la Comisión Especial, la actuación del señor rector, Dr. Henning Jensen, en el proceso de aprobación presupuestaria para cubrir la necesidades del Centro Infantil Laboratorio, se circunscribe a un rol instrumental de aprobación presupuestaria, como un eslabón de toda una cadena de instancias que intervienen en dicho proceso, y siguiendo lo establecido en el proceso de regularización de la partida de “Servicios Especiales”, gestionada bajo competencia.
- 6) Según el informe de la Comisión Especial, la revocatoria del mandato, únicamente procede cuando se haya determinado, con claridad, la existencia de causa grave. Dicha categoría es un concepto jurídico indeterminado, pero determinable en cada caso específico, y su aplicación debe ser como última opción. Caso contrario, cuando, producto de la ponderación de elementos atenuantes y agravantes, y aplicando principios de razonabilidad y proporcionalidad, se logre determinar que la actuación del funcionario público era razonablemente aceptable, resulta irracional, desproporcional y arbitrario someter un caso al proceso de revocatoria de mandato.
- 7) En el caso concreto, la revocatoria de mandato del señor rector resultaría desproporcionada e improcedente si se considera que sus actuaciones se realizaron dentro del marco jurídico predispuesto en los procedimientos de aprobación presupuestaria, los cuales, según su naturaleza, demandaban el cumplimiento de un deber ineludible atinente al cargo de rector.
- 8) En el informe de la Oficina de Contraloría Universitaria (OCU-R-111-2016) se mencionan una serie de oficios (R-796-2013, R-304-2014, R-7783-2014 y R-7623-2015), los cuales refieren a actuaciones de la Rectoría, y que, según concluyó la Comisión Especial, fueron analizados de forma aislada y no integralmente, lo que indujo a no ver las interdependencias de los diversos procesos institucionales con sus diferentes actores.
- 9) Al originarse la necesidad universitaria en el CIL, al cumplirse con los procedimientos institucionales de gestión de la partida de “Servicios Especiales” y del proceso de selección y nombramiento. Al determinarse que la actuación del señor rector fue en un rol de instrumentación presupuestaria, en un proceso donde intervinieron varias instancias universitarias como puntos de control y filtro, siendo que el nombramiento de la funcionaria Elena Jensen Villalobos fue realizado directamente por la Dirección del CIL, este Consejo Universitario considera que no se configuró la causa grave, que es el presupuesto estatutario para convocar la Asamblea Plebiscitaria para que decida si revoca o no el nombramiento.



ACUERDA:

- 1) Dar por recibido el informe de la Comisión Especial, integrada por tres miembros del Consejo Universitario, quienes son: Ing. José Francisco Aguilar Pereira, quien la presidió; Lic. Warner Cascante Salas y M.Sc. Marlen Vargas Gutiérrez, la cual analizó el informe de la Oficina de Contraloría Universitaria OCU-R-111-2016 y toda documentación pertinente, específicamente en lo relacionado con el proceso de aprobación del apoyo presupuestario de la partida de "Servicios Especiales" de la Rectoría, para la plaza de Profesional B en Psicología, donde se nombró a la señora Elena Jensen Villalobos en el Centro Infantil Laboratorio, y tomó como insumo adicional para su análisis una audiencia al señor Rector a quien se le atribuye la presunta conducta irregular.
- 2) Que los hechos y actuaciones del señor rector, Dr. Henning Jensen Pennington, relatados en esa parte del informe de la Oficina de Contraloría Universitaria, una vez analizados de forma integral en los procesos institucionales y su rol contrastado con la documentación del expediente y testimonio, no configuran causa grave, que hiciera perjudicial su permanencia en el cargo como rector de la Universidad de Costa Rica, según lo indica el artículo 15, inciso b), del *Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica*.

Atentamente,

M.Sc. Marlen Vargas Gutiérrez
Miembro, Consejo Universitario

Lic. Warner Cascante Salas
Miembro, Consejo Universitario

Ing. José Francisco Aguilar Pereira
Coordinador

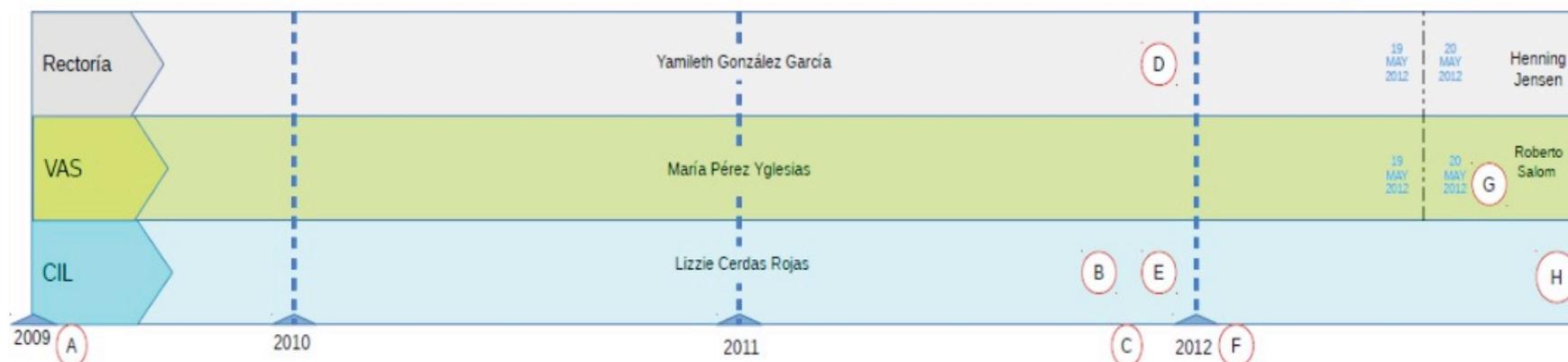




VIII.- ANEXO

Anexo N.º 1
Diagrama de línea del tiempo
Nombramiento de la funcionaria Elena Jensen Villalobos en el CIL

Diagrama de la línea del tiempo



A La Sra. Elena Jensen estuvo nombrada en la Esc. de Medicina y el CIHATA, durante el periodo del 02/01/2009 al 31/12/2010 [Pág. 13].

B Mediante el oficio VAS-CIL-733-II, del 4/11/2011, la directora del CIL solicitó apoyo presupuestario a la Rectoría, para la asignación de dos TC, en las áreas de Psicología y Trabajo Social [Pág. 10].

C Mediante el oficio DIP-DDSE-702-11 de fecha 7/11/2011, el MEP comunicó a la UCR que por falta de financiamiento rescindiría del apoyo para plazas, a partir del 2012 [Pág. 11].

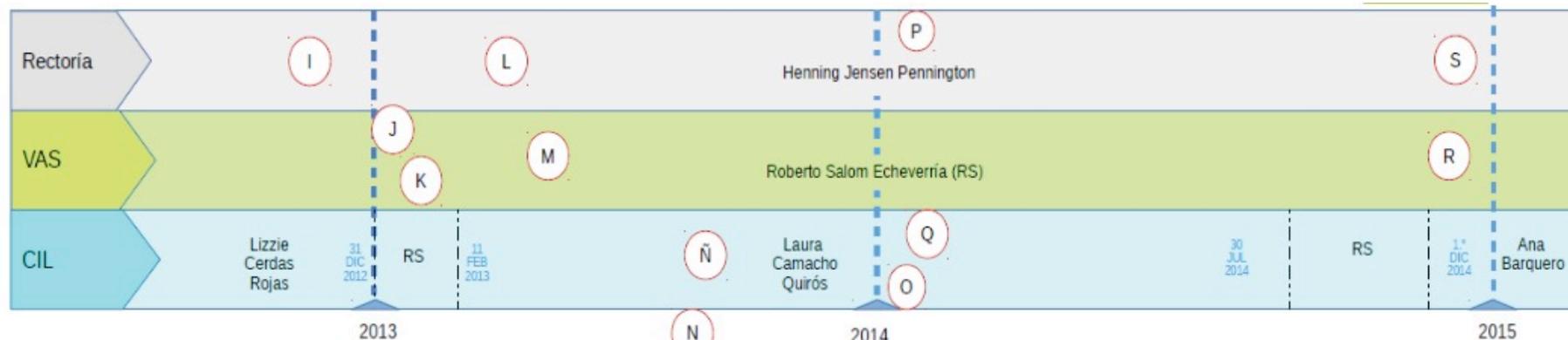
D Por medio del oficio R-7477-2011, del 13/12/2011, la Rectoría le comunicó a la directora del CIL la ausencia de colaborar para el año 2012, con la solicitud de las plazas; ese apoyo se haría con cargo a la partida de *Servicios Especiales*, del presupuesto de las Unidades de Apoyo Académico (881) de la Rectoría [Pág. 11].

E En razón de que el MEP rescindió de la ayuda económica, y ante, el apoyo presupuestario inicial de la Rectoría para las plazas del CIL (R-7477-2011); se utilizaron esos recursos para otros nombramientos en el CIL, lo anterior, según el orden de prioridades [Pág. 11].

F Desde el año 2012, la Esc. Psicología retiró el apoyo de $\frac{1}{2}$ tiempo que tenía el CIL de un profesional en Psicología. [Pág. 15].

G El Vicerrector de la VAS, en el segundo semestre del 2012, hace notar a la Rectoría la imposibilidad de atender con plazas de su presupuesto de apoyo, las necesidades de las U. A. para desarrollar proyectos de acción social. Aunque en el 2012 la VAS contaba con 33 TC docentes, estas plazas estaban ocupadas realizando labores administrativas. Por lo tanto, el Vicerrector solicitó al Rector regularizar esta situación de las plazas docentes por nombramientos administrativos.

H La OJ, a solicitud de la VAS, emite criterio en relación con la sustitución de nombramientos docentes con plazas administrativas. (OJ-901-2012, del 16 de agosto de 2012) [Págs. 10, 16].



I La Rectoría en R-7561-2012 del 7/11/2012, comunicó a la VAS que esta sustitución de nombramientos docentes por administrativos, se haría de manera paulatina y de forma voluntaria por parte de los funcionarios involucrados; y que conforme se fueran dando las sustituciones, la Rectoría trasladaría a la VAS las plazas docentes para actividades de acción social de las unidades académicas. [Págs. 10, 16].

J Mediante acción de personal P6-1061294, se tramitó el nombramiento de la Sra. Elena Jensen, como docente interina licenciada, con una jornada de ½ tiempo en la VAS, por el periodo del 07/01/2013 al 31/12/2013 [Pág. 14].

La funcionaria desde sus primeros días de nombramiento en la VAS fue trasladada al CIL, para que ejerciera funciones de Psicología [Pág. 15].

Se utilizó por parte de la VAS la partida presupuestaria Servicios de Apoyo de Acción Social en la actividad "Servicios de Apoyo de Acción Social equivalencia contable N°661" [Pág. 16].

K Por medio del oficio VAS-117-2013, del 24/01/2013, se solicitó, a la Directora Ejecutiva de la Rectoría, iniciar el trámite de cambio de clasificación de la plaza docente a una plaza administrativa [Pág. 16].

L El Dr. Henning Jensen, mediante el oficio R-796-2013, del 11/3/2013, comunicó al Vicerrector de Administración que para cubrir la plaza de la Sra. Elena Jensen en el CIL, se podría cargar a la partida de Servicios Especiales de la Rectoría, como parte de la sustitución de plazas docentes administrativas [Pág. 16].

La Comisión Especial analizó y cotejó el oficio R-796-2013, y comprobó que el oficio citado fue comunicado al Vicerrector de Acción Social, contrario a lo que se indica en el informe de la OCU-R-111-2016.

2013

2014

2015

N Mediante la nota ORH-5981-2013 del 11/10/2013 se remitió a la VAS, el oficio ORH-5980-2013 y el informe A-056-2013, donde se recomendó asignar la plaza N.º 47435, como profesional B, categoría salarial 11, en una jornada de ½ tiempo [Pág. 17].

M Por medio del oficio VAS-740-2013, del 19/04/2013, el Vicerrector de Acción Social solicitó realizar el trámite para la asignación del número de plaza, con el fin de cambiar la categoría de docente a administrativa [Pág. 16].

Ñ La Directora del CIL, mediante el oficio VAS-CIL-683-13, del 18/10/2013, solicitó a la Sección de Reclutamiento y Selección de la ORH, realizar las gestiones necesarias para el reclutamiento de la Sra. Elena Jensen en la plaza solicitada [Pág. 17].

O La Directora del CIL solicitó a la Rectoría el apoyo presupuestario para el nombramiento de la Sra. Elena Jensen en la plaza N.º 47435, durante el periodo del 1/1/2014 al 31/12/2014 (VAS-CIL-016-14, del 20/01/2014) [Pág. 17]. y VAS-CIL-708-13

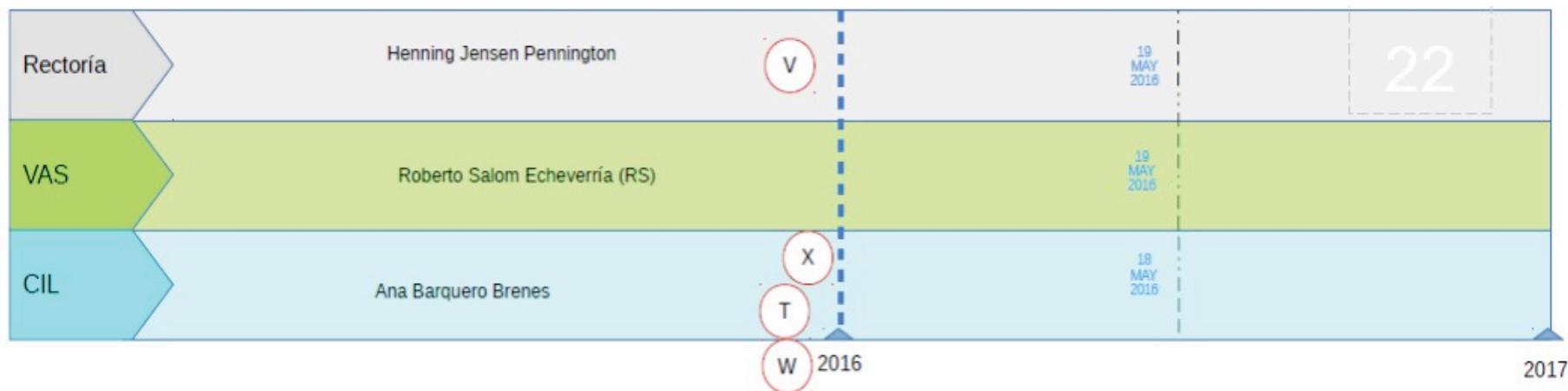
P El Dr. Henning Jensen, por medio del oficio R-304-2014, del 22/01/2014, señaló la anuencia de financiar el nombramiento por el periodo del 1/1/2014 al 31/6/2014, con cargo a la partida 0-01-03-01 "Servicios Especiales" del presupuesto de Unidades de Apoyo Académico [Pág. 17].

Además se señaló en el oficio R-304-2014 lo siguiente: Cabe mencionar que el apoyo se brindará por todo el año 2014, no obstante, consideramos conveniente tramitar los nombramientos por semestre, con el fin de monitorear el comportamiento presupuestario de la partida... [Pág. 17].

Q La directora del CIL mediante las acciones de personal P6-1090287 y P6-1100717, se nombra a la Sra. Elena Jensen Villalobos en la plaza N.º 47435, por una jornada de ½ como Profesional B en el CIL, por un periodo del 1/1/2014 al 31/12/2014 [Pág. 18].

R El M.Sc. Roberto Salom, mediante el oficio VAS-4881-2014, del 3/12/2014, solicitó a la Rectoría el apoyo para contar con el aumento de jornada para la Licda. Elena Jensen en el CIL [Pág. 19].

S Por medio del R-8615-2014, del 8/12/2014, el M.Sc. Roberto Salom, rector a.i. comunicó a la VAS la anuencia de autorizar el ½ tiempo adicional de Profesional B; el cual fue cargado a la partida presupuestaria: "Servicios Especiales del Presupuesto 881: Unidades de Apoyo Académico [Pág. 19].



T Por medio del oficio **VAS-CIL-412-15**, del 3/11/2015, la directora del CIL, solicitó a la Rectoría el apoyo presupuestario, para el nombramiento de la Sra. Elena Jensen en el puesto profesional B, TC como Psicóloga, para el periodo 2016 [Pág. 20].

V El Dr. Henning Jensen, mediante el oficio **R-7623-2015**, del 6/11/2015, aprobó la prórroga del nombramiento de la Sra. Elena Jensen, con cargo a la partida 0-01-03-01 "Servicios Especiales" del presupuesto de Unidades de Apoyo Académico (881/Objeto del Gasto2) por el periodo del 1/3/2016 al 31/3/2016 [Pág. 21].

W La Oficina de Planificación Universitaria, por medio del oficio OPLAU-1010-2015, del 17 de diciembre de 2015, comunicó al CIL la **consolidación** de la plaza 47435, en TC de Profesional B en Psicología en la relación de puestos del CIL [Pág. 21].

X En primer lugar se tramitó la acción de personal P6-1132823 para el respectivo nombramiento, posteriormente, después de la consolidación de la plaza, se procedió con la anulación del nombramiento realizado por medio de la acción de personal P6-1137060 [Pág. 21].

El CIL tramitó nuevamente el nombramiento interino de la señora Elena Jensen, en la Acción de Personal P6-1137447, por el periodo del 1/1/2016 al 31/12/2016, en jornada TC, con al presupuesto ordinario del CIL (equivalencia contable 775). [Pág. 21].