



22 de agosto del 2016
OCU-R-120-2016

U.C.R.-RECTORIA

22 AGO 2016-14:10

Señor
Dr. Henning Jensen Pennington
RECTOR

Estimado señor:

En atención al oficio R-4568-2016 de fecha 3 de agosto de 2016, mediante el cual ha solicitado a esta Oficina de Contraloría Universitaria, aclaración y adición sobre varios aspectos relativos al informe OCU-R-111-2016, denominado "*Análisis de nombramientos en el puesto de Psicóloga en el Centro Infantil Laboratorio*", procedemos a comunicar las siguientes aclaraciones en el mismo orden planteado en su oficio. Cabe indicar que estas no modifican el contenido del informe citado.

Primero

Sobre la aprobación inicial del financiamiento de la plaza de Psicología en el CIL, por medio de la partida de Servicios Especiales de la Rectoría, en nuestro informe OCU-R-111-2016 se desprende con claridad y de forma reiterada, que la aprobación presupuestaria fue autorizada desde el año 2011 por la entonces Rectora, Dra. Yamileth González García con el oficio R-7477-2011. Esta situación se destaca en la primera conclusión del informe.

Aunado a lo anterior, le comunicamos que en el oficio OCU-398-2016 de fecha 9 de agosto de 2016, remitido a la Directora del Consejo Universitario, Dra. Yamileth Angulo Ugalde, se comunicó una Fe de Erratas, donde se señaló que, en la página 24, inciso g), se debe agregar al final del título de ese inciso la expresión "*a partir del año 2014*" para precisar el contenido del apartado, lo cual explica por qué ahí no se incluyeron las aprobaciones previas.

Por otra parte, el oficio R-4568-2016 advierte sobre el uso incorrecto del nombre de la partida donde la Vicerrectoría de Acción Social, cargó contrataciones de funcionarios administrativos en plazas docentes. Sobre el particular, indicamos que en la Fe de Erratas citada, se hicieron los correctivos correspondientes, para especificar que el financiamiento se cargó a la Unidad de Servicios de Apoyo y no a la partida de Servicios Especiales.

Asimismo, en cuanto a la inquietud por lo manifestado en el párrafo tercero del punto 3 de la página 10 del informe, también se le comunicó que en vez de "la Rectoría trasladaría" debería leerse correctamente la expresión "*liberaría*". Como lo indicamos en el oficio OCU-398-2016, estas correcciones no afectan los resultados emitidos.



Segundo

Debemos indicar que en nuestro informe se hace mención al concepto jurídico “deber de abstención”, el cual, con respecto a situaciones donde se conozcan y resuelvan asuntos que involucran relaciones de parentesco. Es criterio de esta Contraloría Universitaria que, el deber de abstención para situaciones como la abordada en el punto 1 g) de la página 24, de nuestro informe, corresponde a una medida de control preventivo, contemplada en la normativa nacional, que ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia.

También indicamos que, este tema no está desarrollado normativamente a lo interno de la Institución, salvo lo indicado para los miembros del Consejo Universitario, no obstante esto no exime de su aplicación a la Universidad de Costa Rica como ente que administra fondos públicos.

El deber de abstención se encuentra desarrollado en el artículo 230 de la Ley General de la Administración Pública; en su inciso primero refiere a la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos y a la Ley Orgánica del Poder Judicial, la que una vez analizada, presenta en su artículo 29, inciso 3 el concepto jurídico de la abstención, así como en el artículo 1 inciso 11 apartado f del Reglamento a la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública..

Sobre sus argumentaciones en relación con la imposibilidad de abstenerse de las aprobaciones presupuestarias aludidas, le indicamos que, de acuerdo con el proceso de atención de los informes de auditoría, corresponde al órgano director del procedimiento que valora los hechos aportados por la Auditoría, analizar los descargos, atenuantes o elementos eximentes de responsabilidad, a fin de corroborar si efectivamente existe o no una falta, el nivel de gravedad y si se requieren o no medidas sancionatorias.

En atención a su solicitud de que propongamos opciones de cómo se hubiesen atendido estas aprobaciones con las limitaciones ya apuntadas de la normativa institucional, le indicamos que: la Universidad y más aun considerando su autonomía en materia organizativa, administrativa y de gobierno, para buscar soluciones puede recurrir entre otros a elementos de la Administración Pública, derecho administrativo y a sus potestades en materia financiera presupuestaria. Es nuestro criterio que podrían valorarse diferentes opciones de solución, las cuales deben ser determinadas no solo desde el punto de vista técnico, sino también considerando elementos de política administrativa, así como criterios de conveniencia y oportunidad que deben ser valorados por los órganos universitarios, para buscar la satisfacción del fin público. Por esta razón manifestamos que no corresponde a la Auditoría Interna seleccionar la acción específica o desarrollar el procedimiento a seguir en este caso particular, no obstante, desde el ámbito de competencia de esta Contraloría Universitaria, manifestamos nuestra disposición de contribuir en el análisis de las propuestas que la Administración considere pertinentes, para facilitar la implementación de los controles preventivos previstos en la normativa nacional.



A modo de ilustración, y en el caso particular de operacionalizar el deber de abstención en el proceso de aprobaciones presupuestarias de contrataciones temporales, le indicamos que la Universidad es quien decide qué programas y unidades ejecutoras tienen la posibilidad de otorgar el contenido presupuestario de la partida de servicios especiales. De hecho, actualmente además de la Rectoría, en fondos corrientes, el programa de docencia, el programa de vida estudiantil, el programa de administración y otras unidades de la dirección superior, se incluye esta partida. En este sentido, se puede valorar la asignación de esta partida o la atención de una solicitud específica, a alguno de los programas y especialmente a la unidad de servicios de apoyo de alguna de las vicerrektorías, con la posibilidad de atender la solicitud de otra de las vicerrektorías por el impedimento que nos ocupa.

De igual forma, se pueden generar opciones donde se aprovechen las posibilidades que nos permite el ordenamiento jurídico, y en particular en el derecho administrativo, en aplicación del principio denominado plenitud hermética del derecho, y el de adherencia al fin, el cual permite integrar distintas normas para dar una respuesta que solucione el caso específico. También, desde el punto de vista de la administración pueden considerarse cambios organizacionales o procedimentales que ayuden a solventar este tipo de situaciones.

Tercero

Continuando con el tema del deber de abstención y la necesidad de inhibirse, es menester señalar que, el instituto jurídico conocido como inhibición o abstención, pretende evitar la configuración o acaecimiento de la figura denominada conflicto de intereses. Ese deber de abstención es necesario, cuando un funcionario debe conocer y resolver de manera ordinaria, asuntos particulares donde le prevalezca un interés directo, o cuando entre los beneficiarios y el servidor público, existe una relación de parentesco por línea directa o colateral, hasta el tercer grado inclusive, con quien debería resolver.

No obstante lo anterior, esta Contraloría Universitaria concuerda en que la obligación de inhibirse, dependerá de cada caso en particular, por lo que se deberá realizar un análisis específico para determinar si el asunto por resolver, podría generar un eventual conflicto de intereses que afecte la imparcialidad y objetividad por existir lo que la Ley y la jurisprudencia ha denominado "*interés directo*".¹

¹ Respecto al interés directo, la Procuraduría General de la República señaló en su dictamen N° C-387-2007 de fecha 6 de noviembre de 2007 que "...no es lo mismo la presencia de un interés directo, que la obtención de un beneficio directo... En efecto, la presencia de un interés personal y directo del funcionario sobre determinado asunto que le corresponde conocer en el ejercicio de sus atribuciones, debe originar su separación de éste, a efectos de no poner en riesgo su deber de imparcialidad, y tutelar así de forma óptima la transparencia y credibilidad en la función pública." Más adelante señaló que no hay causal de abstención "...cuando se trate de acuerdos relacionados con una política o disposición de **carácter general** que pudiere afectar al común de las personas..." El subrayado no es del original.



OCU-R-120-2016

Página 4 de 5

Por lo tanto, considerando que, los miembros del Consejo Universitario, el Rector, así como otras autoridades universitarias con competencia resolutive, deben conocer y aprobar asuntos de carácter general, no necesariamente constituyen una causal de abstención al no existir un interés directo.

Cuarto

Respecto a su afirmación de que en el informe OCU-R-111-2016 se *“está incurriendo en afirmaciones que se contraponen entre sí”*, al haberse señalado que, sobre el nombramiento de la Directora del CIL, Licda. Ana Rocío Barquero Brenes, la Institución había definido contractualmente una fecha específica para la finalización de su relación laboral, y posteriormente se indicó que *“no se dio la prórroga”*, sobre el particular le aclaramos lo siguiente:

La Vicerrectoría de Acción Social propició un concurso para seleccionar a la persona que ocuparía la Dirección del CIL, a raíz de que dicho puesto se encontraba vacante desde el 31 de julio de 2014. Como parte de los requisitos informados a la comunidad universitaria, se indicó que el plazo de nombramiento sería por tres meses con posibilidades de prórroga, en plaza docente, hasta un plazo máximo al 18 de mayo del 2016, y que la administración de oficio determinará si a partir de esa fecha se realizará cualquier gestión de prórroga y se ejecutará las acciones pertinentes.

Al indicarse en nuestro informe OCU-R-111-2016 que mediante oficio R-2538-2016 se decidió sobre la no prórroga del nombramiento a partir del 19 de mayo de 2016, se hace mención a esa posibilidad que existía de prorrogar o no prorrogar, según lo comunicado en la publicación del concurso, lo cual no contradice la existencia de una fecha de finalización del nombramiento.

Sobre este asunto, es menester señalar que en nuestro oficio OCU-398-2016 sobre la Fe de Erratas comunicada al Consejo Universitario, que en página 30, inciso b) párrafo 1, se suprimiera la expresión *“razón por la cual no se le prorrogará su nombramiento como Directora del CIL.”*

Finalmente, es importante señalar que, los informes de auditoría constituyen un insumo con base en el cual, la Administración Activa y sus órganos competentes, tienen la posibilidad de fortalecer el control interno o la de iniciar procesos para valorar hechos que pueden confirmarse como faltas de sus funcionarios en ejercicio de sus cargos, por lo tanto, los informes de auditoría no pretenden ni pueden absolver o sancionar las actuaciones u omisiones de un funcionario en particular, ya que carece de la competencia para ello. En este sentido el aporte no constituye ningún tipo de *“sentencia”* o acto final el cual corresponde a los órganos competentes de la administración quien son incluso los responsables de otorgar el debido proceso y de considerar mayores elementos de juicio que permitan una valoración integral del caso en particular.



OCU-R-120-2016

Página 5 de 5

Esta posición está claramente definida en la Ley de Administración Pública y en la Ley General de Control Interno y las disposiciones emitidas por la Contraloría General de la República.

En este sentido, salvo lo subsanado en el oficio OCU-398-2016, ratificamos en todos los extremos lo indicado en el informe OCU-R-111-2016, dejando hechas las presente aclaraciones para lo que corresponda.

De usted con toda consideración.


M.B.A. Glenn Sittenfeld Johanning
CONTRALOR

c.c.: Dra. Yamileth Angulo Ugalde, Directora
CONSEJO UNIVERSITARIO

Código: 1-8-1-76-2016 (33) (62) (68)