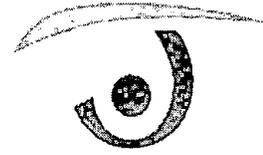




UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
OFICINA JURÍDICA



8 de agosto de 2016  
OJ-752-2016

U.C.R. RECTORIA  
8 AGO 2016 17:09

Dr. Henning Jensen Pennington  
Rector

Estimado señor:

Me refiero a su oficio R-4617-2016, relacionado con algunos puntos del informe OCU-R-111-2016.

1) En el punto 4 del apartado V, Recomendaciones, la Oficina de Contraloría Universitaria pidió al Consejo Universitario determinar el procedimiento para valorar la actuación del Rector al aprobar el apoyo presupuestario de la partida "Servicios Especiales" de la Rectoría, para la plaza de Profesional B en Psicología en el Centro Infantil Laboratorio. Solicita usted, además, analizar la viabilidad de formar una comisión ad hoc, al margen de lo dispuesto por el artículo 15, inciso b), del Estatuto Orgánico.

La Oficina Jurídica, en el reciente dictamen OJ-727-2016, que se resume a continuación, manifestó que en materia disciplinaria la normativa universitaria no otorga a instancia alguna la potestad disciplinaria sobre el Rector. En el régimen disciplinario académico, el Rector es la autoridad de más alta jerarquía, a quien corresponde resolver en última instancia las sanciones por faltas disciplinarias del personal universitario (artículo 40, m) del Estatuto Orgánico y artículo 18 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Personal Académico).

En el ámbito político, la Asamblea Plebiscitaria es el órgano democrático de mayor jerarquía, que elige al Rector mediante el correspondiente proceso electoral. Por ese motivo, también le corresponde revocar dicho nombramiento por causas graves que ocasionen perjuicio a la Institución, mediante votación especialmente calificada (artículo 15, inciso b), del Estatuto Orgánico).

Dicha competencia es otorgada de manera exclusiva a la Asamblea Plebiscitaria y no puede pensarse que un eventual procedimiento de instrucción pudiera ser atribuido a un órgano distinto —como por ejemplo al Consejo Universitario— sin que exista una expresa habilitación normativa especial en tal sentido. La competencia residual que el Estatuto reserva al Consejo Universitario (artículo 30, inciso s), no le otorga facultades para sustituir al órgano superior llamado a investigar y a decidir en esta materia, es decir, a la Asamblea Plebiscitaria. Si el asunto en cuestión llegara a conocimiento de este órgano universitario supremo, correspondería exclusivamente a él —y no a otro— definir el procedimiento de instrucción, si fuere procedente.



La designación y la revocación del nombramiento del Rector son parte de la materia electoral, que no puede ser confundida con la materia disciplinaria, a cargo de otros órganos colegiados. Se trata del ejercicio de atribuciones políticas, no meramente administrativas. Si la permanencia en el cargo de Rector fuese perjudicial para la Universidad de Costa Rica, por causas comprobadas suficientemente graves, no correspondería aplicar el régimen disciplinario común (que no comprende al Rector), sino que el asunto podría tener las consecuencias políticas que se han indicado: la revocatoria de su nombramiento, acordada por una mayoría de dos terceras partes del total de los integrantes de la Asamblea Plebiscitaria.

Por esta misma especificidad, las funciones electorales deben ser ejercidas con arreglo a las disposiciones que rigen los procesos electorales en la Institución —contenidas en el Estatuto Orgánico y en el *Reglamento de Elecciones Universitarias*— bajo la supervisión de un órgano igualmente especializado —el Tribunal de Elecciones Universitarias— y siguiendo un determinado padrón electoral.

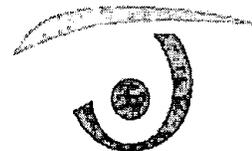
El proceso para elegir a las autoridades universitarias se ubica en la esfera política, propia de los órganos de gobierno universitario. La elección como Rector del candidato que cumpla los requisitos exigidos es un acto fundamentalmente discrecional.

De manera similar, la revocatoria de su nombramiento también es de naturaleza política y no disciplinaria. Una eventual revocatoria debe estar referida a las circunstancias previstas por la norma estatutaria y debe ser acordada por una mayoría calificada de la Asamblea.

Por eso, a diferencia de la elección de estas autoridades, la revocatoria del nombramiento no es un acto discrecional, pues no basta la sola voluntad de la mayoría calificada de la Asamblea. Es necesario que, además, existan *causas graves que hagan perjudicial la permanencia en su cargo*, y que se encuentren debidamente comprobadas.

La norma estatutaria señala que debe tratarse de un hecho o conducta de suma gravedad, que sea atribuible directamente a la autoridad y que además ocasione un perjuicio real y efectivo a la Institución. No se trata de cualquier desacuerdo, apreciación subjetiva u opinión negativa acerca de la gestión, lo que podría dar lugar a la deposición de su cargo; antes bien, debe tratarse de una circunstancia objetiva que tenga como necesaria consecuencia un verdadero perjuicio a la Institución. Solo algo de tan considerable trascendencia podría justificar la decisión de revocar el nombramiento.

Antes de dar inicio a cualquier procedimiento de revocatoria, es indispensable que los órganos encargados de convocar a la Asamblea Plebiscitaria en esta materia (ya sea el Consejo Universitario o ya sea la Asamblea Colegiada Representativa) analicen detenidamente los méritos de la petición y cuenten con los insumos necesarios para adoptar decisiones informadas y responsables. Es necesaria la demostración suficiente de los perjuicios que produjeron los hechos atribuidos, para poder concluir si la



---

permanencia de la autoridad en su cargo es o no gravemente lesiva a la Universidad de Costa Rica.

Es a estos órganos (Consejo Universitario o Asamblea Colegiada Representativa) a los que correspondería valorar de manera preliminar si existe mérito suficiente en las denuncias, si se aportan fundamentos de peso y si, de corroborarse dichas afirmaciones, puede tratarse de causas graves que hagan perjudicial la permanencia de la autoridad en su cargo.

Antes de valorar una solicitud para convocar a la Asamblea Plebiscitaria con miras a revocar el nombramiento, resulta indispensable agotar una etapa previa destinada a formar responsablemente la decisión de los integrantes de cualquiera de los dos órganos colegiados que poseen la facultad de hacer dicha convocatoria.

En esta etapa previa, que podría denominarse de investigación simple, deben reunirse, analizarse y valorarse los elementos que fundamenten la irregularidad que está siendo atribuida. En esta etapa previa no se requiere de la participación del funcionario investigado —pues no se trata de un procedimiento administrativo incoado por una *parte* en contra de otra— pero ello obliga a actuaciones particularmente responsables, serias, objetivas, serenas, carentes de prejuicios o de suposiciones ligeras.

Solamente después de haberse efectuado tal análisis preliminar, el órgano colegiado se podrá encontrar en capacidad de adoptar cualquier decisión al respecto. Debe quedar claro que ni el Consejo Universitario, ni la Asamblea Colegiada Representativa, pueden asumir el papel de órgano instructor ad hoc del procedimiento.

Debe también tomarse en cuenta que lo que el Consejo Universitario eventualmente decida en esta materia podría ser revisado en alzada por la Asamblea Colegiada Representativa, instancia a quien corresponde conocer en apelación de las resoluciones de dicho órgano (artículo 16, e), en relación con el 224, del Estatuto Orgánico). El hecho de que el Consejo Universitario tomara la iniciativa de convocar a la Asamblea Plebiscitaria, no elimina ni restringe la competencia que posee la Asamblea Colegiada Representativa para ello. Esta última, por tener un rango jerárquico superior al del Consejo, podría decidir en definitiva si convoca o no convoca, independientemente de lo que hubiese acordado el Consejo Universitario.

**2)** La Rectoría tiene encomendada la asignación presupuestaria con cargo a la partida "Servicios Especiales". La Rectoría es el órgano superior administrativo de la Institución. Se analiza a continuación si la condición de órgano superior administrativo dota o no a la Rectoría de específica idoneidad para tal asignación presupuestaria.

La naturaleza propia de esa partida del presupuesto universitario obliga a que su utilización sea efectuada al más alto nivel institucional. Solo desde una alta posición jerárquica es posible tener amplio conocimiento de cuáles sean las necesidades y cuál sea el orden de prioridades en la Universidad de Costa Rica. La Rectoría posee aptitud



específica para cumplir con esta función. No significa ello que esta idoneidad le sea exclusiva. Otros órganos, como la Vicerrectoría de Administración, también podrían poseer esta idoneidad. Sin embargo, la posición de la Rectoría en el organigrama universitario hace que su aptitud específica para esta tarea o función sea mayor que la que pueda tener la Vicerrectoría. La Rectoría tiene una mayor idoneidad en este ámbito.

Se analiza la posibilidad de que el Rector delegue esta función en el Vicerrector. El artículo 89 de la Ley General de la Administración Pública, en su inciso 3, dispone que no será posible la delegación cuando la competencia haya sido otorgada al delegante en razón de su específica idoneidad para el cargo. Al Vicerrector, aunque posea aptitud específica, no le ha sido otorgada esta función originariamente, como sí lo ha sido a la Rectoría. En consecuencia, como la función de asignación presupuestaria con cargo a la partida "Servicios Especiales" ha sido atribuida originariamente a la Rectoría, este órgano no puede delegarla en la Vicerrectoría.

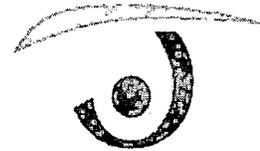
No es posible la delegación a la Vicerrectoría para un tipo de acto, es decir, para que asuma la función de asignación presupuestaria contra esa partida. Tampoco es posible la delegación ad hoc, para un acto determinado, como si se tratara del otorgamiento de una especie de *poder especial*, porque, además, el delegatario estaría actuando conforme a las instrucciones giradas por el delegante, que es quien habría tomado la decisión y asumido la responsabilidad.

**3)** También solicita en su oficio la opinión acerca de la recomendación número 1 del informe de la Oficina de Contraloría Universitaria. Esta recomendación insta que se valore la conveniencia de establecer normativa específica que facilite el deber de abstención y otros controles preventivos establecidos por la legislación nacional. Sugiere que se regule la participación del funcionario universitario en el trámite o la resolución de asuntos sometidos a su conocimiento, en los que tengan interés personalmente él o sus parientes hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad;

Para aquellos casos en los que fuera procedente que el Rector se abstuviera de ejecutar determinadas actuaciones es conveniente que exista un funcionario universitario que pueda actuar en vez del Rector en casos en que no se configure una ausencia (en los cuales el Rector es sustituido por el Vicerrector designado). De modo semejante, es conveniente que en casos de inhibitoria de Vicerrectores, Decanos, Directores o Jefes de Oficina, esté prevista la respectiva sustitución.

Por tratarse de cargos establecidos y regulados por el Estatuto Orgánico, es necesario efectuar las modificaciones o adiciones que sean necesarias. Para el caso del Rector, podría ser sustituido ad hoc por el Vicerrector que él mismo designe.

**4)** En forma adicional, considero conveniente referirme a la recomendación número 4 del informe de la Oficina de Contraloría Universitaria, no solo desde el punto de vista del procedimiento a seguir —a lo que me referí al inicio del presente oficio— sino para



analizar brevemente cuáles son las actuaciones atribuidas al Rector, que la Oficina de Contraloría Universitaria ha considerado como indebidas.

En la página 25 del informe se muestra un cuadro en el que se detallan cuatro oficios suscritos por el Dr. Jensen Pennington:

- a) R-796-2013
- b) R-304-2014
- c) R-7783-2014
- d) R-7623-2015

A cada uno de ellos me refiero a continuación:

a) La señora Jensen había iniciado su relación laboral con la Universidad de Costa Rica el 2 de noviembre de 2009 en la Escuela de Medicina, en donde estuvo hasta el 31 de diciembre de 2012. A partir del 7 de enero de 2013 fue trasladada al Centro Infantil Laboratorio, en donde labora en la actualidad y posee un nombramiento hasta el 31 de diciembre de 2016.

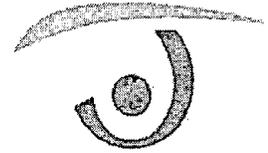
La plaza de la señora Jensen en el Centro Infantil Laboratorio era de carácter docente y estaba financiada inicialmente con presupuesto de la Vicerrectoría de Acción Social. La Vicerrectoría de Acción Social gestionó ante la Rectoría el envío de un oficio que indicara que la Rectoría aprobaba el cargo de una plaza administrativa sobre la partida de servicios especiales de la Rectoría.

En el oficio **R-796-2013** del 11 de marzo de 2013 el Dr. Henning Jensen, ante la indicada gestión de la Vicerrectoría de Acción Social, comunicó al Vicerrector de Administración que *"... 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..."*

El citado oficio R-796-2013 no generó derecho nuevo alguno, tampoco beneficio indebido alguno. El oficio se emitió para permitir la modificación de la clase de plaza, que era docente y debía ser administrativa. Este oficio solamente permitió que pudiera culminar esa modificación. Por sí solo no cambió las condiciones de trabajo de la señora Jensen, que continuaron inmodificadas.

b) El compromiso asumido por la Rectoría en ese anterior oficio dio origen al oficio **R-304-2014** del 22 de enero de 2014, suscrito por el Rector, en el que daba la anuencia al Centro Infantil Laboratorio para financiar el medio tiempo de la M.Sc. Elena Jensen, del 1 de enero al 30 de junio, ambos de 2014, aunque indicó que el apoyo se brindaba por todo el año 2014.

Como puede observarse, la señora Jensen había comenzado su relación laboral en noviembre de 2009 y desde inicios de 2013 estaba desempeñando funciones en el



Centro Infantil Laboratorio. Los trámites que se han mencionado estaban orientados a obtener recursos presupuestarios para cubrir el salario de la señora Jensen, quien ya tenía más de cuatro años de estar trabajando para la Universidad de Costa Rica. No se trataba de crear una plaza nueva, como tampoco de contratar a una nueva trabajadora. La señora Jensen tenía tiempo de estar trabajando y la Universidad de Costa Rica tenía que pagarle su salario. El citado oficio tenía como propósito cumplir con obligaciones laborales que ya preexistían.

c) La relación laboral continuó vigente y el Centro Infantil Laboratorio, mediante oficio VAS-CIL-508-2014, nuevamente solicitó apoyo presupuestario a la Rectoría. El señor Rector, mediante oficio **R-7783-2014**, autorizó cargar esa plaza a la partida de "Servicios Especiales". Esto permitió financiar el salario de la señora Jensen durante todo el año 2015. Resultaba un trámite obligatorio para pagar obligaciones que ya existían, provenientes de un contrato de trabajo con más de cinco años de antigüedad. La legitimidad de este respaldo presupuestario se constata además al verificar que, al mismo tiempo, durante este año, se aumentó la jornada a la señora Jensen, quien pasó a trabajar tiempo completo. El apoyo presupuestario para este otro medio tiempo fue otorgado mediante oficio R-8615-2014, suscrito por el M.Sc. Roberto Salom, Rector a.i. Este oficio, igualmente legítimo, no ha sido objetado en forma alguna.

d) En noviembre de 2015, el Centro Infantil Laboratorio nuevamente solicitó apoyo presupuestario a la Rectoría para financiar el nombramiento de la señora Jensen a tiempo completo durante el año 2016. Mediante oficio **R-7623-2015** el señor Rector dio su anuencia durante el plazo del 1 de enero al 31 de marzo de 2016.

Desde hacía algún tiempo se estaba tramitando la consolidación de la plaza en el presupuesto del Centro Infantil Laboratorio, lo que se obtuvo el 17 de diciembre de 2015 por oficio OPLAU-1010-2015. Por esta razón, el nombramiento de la señora Jensen a partir del 1 de enero y hasta el 31 de diciembre, ambos de 2016, se hizo con cargo al presupuesto del Centro Infantil Laboratorio. Fue anulado el cargo que se había hecho a la partida de Servicios Especiales de la Rectoría y se dejó sin efecto el citado oficio R-7623-2015.

Quiero subrayar el hecho de que el nombramiento y los distintos movimientos de personal no se reducen a un trámite único, sino que son el resultado de la convergencia de un numeroso conjunto de pasos, estudios, recomendaciones, autorizaciones, dotación de recursos presupuestarios, etc. El análisis o el estudio de uno solo de estos elementos, tomado en forma aislada, no permite fundamentar conclusiones acerca del proceso integral. En el informe de la Oficina de Contraloría Universitaria se incurre en el error de valorar algunos de estos elementos en forma aislada —lo que se hizo con el propósito de facilitar la comprensión del tema analizado— pero se omitió la labor de síntesis, imprescindible para arribar a conclusiones valederas y verdaderas.



UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
OFICINA JURÍDICA



En el Derecho laboral debe prevalecer la realidad sobre las formalidades, sobre los procedimientos. Si se analiza cronológicamente el desarrollo de la relación de la señora Jensen con la Universidad de Costa Rica se constata con facilidad que la realidad de la prestación de los servicios, por lo general, ha ido delante de los trámites y procedimientos. Los oficios firmados por el Dr. Jensen sirvieron para que la Universidad de Costa Rica cumpliera con sus obligaciones como patrono de la citada funcionaria.

Finalmente, debo indicar que el informe de la Oficina de Contraloría Universitaria fue totalmente omiso en analizar y valorar la declaración del Dr. Jensen (página 26) en la que hizo notar que en la Universidad de Costa Rica no existe otro funcionario, distinto del Rector, que pueda aprobar aspectos presupuestarios. La posibilidad de inhibirse no existe en la normativa institucional.

Los funcionarios de la Oficina de Contraloría Universitaria hicieron caso omiso de esas manifestaciones del señor Rector, insistieron en el deber de abstención, y no dieron absolutamente ninguna explicación acerca de qué correspondía hacer ante una tal abstención. ¿Quién hubiera autorizado el apoyo presupuestario con partidas de Servicios Especiales de la Rectoría? Se habría incurrido en una absurda parálisis hasta tanto no hubiera ocurrido alguna ausencia del Rector, para que fuera sustituido por alguno de los Vicerrectores, como lo prevé el Estatuto Orgánico.

*Ad impossibilia nemo tenetur.* Nadie está obligado a lo imposible. Nadie puede quedar obligado a abstenerse de actuar cuando se encuentra jurídicamente obligado a hacerlo. La Universidad de Costa Rica estaba —y continúa estando— obligada a pagar el salario y los restantes derechos laborales a la señora Jensen. El hecho de ser hija del señor Rector no es elemento que pueda perjudicarla o discriminarla.

Aterramente,

Dr. Luis Baudrit Carrillo  
Director

LBC  
arch