

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA CONSEJO UNIVERSITARIO

23 de abril, 2003

ACTA No. 1637-2003 SESION EXTRAORDINARIA

Presentes: MBA. Rodrigo Arias, Presidente
Dra. María E. Bozzoli
Licda. Marlene Víquez
Mtro. Fernando Brenes
Lic. José Antonio Blanco
Ing. Carlos Morgan
Lic. Juan C. Parreaguirre
Prof. Ramiro Porra
Srta. Marbelly Vargas

Invitados
permanentes: Licda. Ana Myriam Shing, Coordinadora General
Secretaría del Consejo Universitario
Lic. Celín Arce, Jefe Oficina Jurídica
Lic. José Enrique Calderón, Auditor Interno.

Invitado especial: Dr. Helberth Obando, Abogado

Se inicia la sesión a las 2:00 p.m. en la Sala de Sesiones del Consejo Universitario.

I. DICTAMEN DEL DR. HELBERTH OBANDO, ABOGADO CONTRATADO PARA REALIZAR EL ESTUDIO SOBRE LA VALIDEZ DEL NOMBRAMIENTO DEL VICERRECTOR ACADÉMICO, DE CONFORMIDAD CON LO SOLICITADO POR EL CONSEJO UNIVERSITARIO EN SESIÓN NO. 1626-2003, ART. IV, INCISO 1).

MBA. RODRIGO ARIAS: Tenemos un punto único, en esta sesión extraordinaria de Consejo Universitario, el cual es conocer el dictamen del Dr. Helberth Obando, abogado contratado para analizar el nombramiento del Vicerrector Académico y lo que se ha visto en torno al nombramiento.

Tenemos la visita del Dr. Helberth Obando, lo que se había solicitado al inicio era que nos hiciera una presentación del documento que entrega al Consejo Universitario y posteriormente aclarar las dudas que los miembros del Consejo Universitario tengan al respecto.

Le doy la palabra a don Herberth.

DR. HELBERTH OBANDO: Muchas gracias don Rodrigo y demás miembros del Consejo Universitario, es un honor estar aquí con el propósito de analizar el dictamen solicitado, acto seguido me permito resumir el informe presentado.

La consulta es para ver la validez, en relación con el nombramiento del Vicerrector Académico, sus consecuencias, conclusiones y recomendaciones.

Como ustedes muy bien saben y conocen el caso, se analizó sus antecedentes, como las actas, acciones de personal, actuaciones de la Rectoría, el Consejo Universitario, la Vicerrectoría Académica, además de ciertos órganos internos de la UNED; como la Oficina Jurídica, Recursos Humanos y la Auditoría Interna. En el dictamen se detallan los hechos de relevancia y en forma cronológica con el fin de tener a disposición los elementos de juicio. En igual sentido se preinserta la normativa aplicable y vigente, básicamente la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, el Estatuto Orgánico, el Estatuto de Personal y un Reglamento de Contrataciones para personal académico en la Universidad Estatal a Distancia amparados al Régimen de Pensiones y Jubilaciones.

Así las cosas, dividí el fondo del análisis en tres partes; la primera de ellas fue analizar propiamente la validez del nombramiento del Vicerrector Académico, no solo de su nombramiento sino eventualmente de una remoción por justa causa o

el simple vencimiento del período del nombramiento. De previo se analizó la naturaleza jurídica del Consejo Universitario de la UNED; en relación con el nombramiento de los Vicerrectores llegando a la conclusión que los nombramientos son un acto administrativo complejo, por cuanto para que el Consejo Universitario nombre, debe existir un primer acto que es la propuesta del señor Rector, como un miembro de éste y a la vez, un órgano unipersonal y diferente del Consejo Universitario (órgano colegiado). En resumen, el Consejo Universitario no puede nombrar a un Vicerrector, sin el acto inmediato anterior que, es la propuesta del señor Rector. Se concluye que si el señor Rector no hace la propuesta, ustedes no tienen competencia para acordar el nombramiento y en igual medida de oficio el Consejo Universitario no es competente para remover a un Vicerrector sin que exista una propuesta en ese sentido del Rector como jefe inmediato de los Vicerrectores, salvo en el caso de cumplirse el período por el cual fue nombrado o que el Rector cese en sus funciones por existir norma expresa, de modo que, el Consejo tampoco habiendo una causal para remover a un Vicerrector Académico no lo puede hacer sino es a propuesta o instancia del señor Rector.

De esta manera, hay dos órganos internos universitarios que tienen que conjugarse en tiempo y espacio para que se produzca el nombramiento del Vicerrector Académico.

Era importante determinar la validez del nombramiento de Vicerrector Académico, en este caso, de don Rodrigo Barrantes, se concluye que los órganos han actuado en el marco de su competencia constitucional, legal y universitario, en consecuencia es válido el nombramiento del señor Rodrigo Barrantes como Vicerrector Académico y el Consejo no ha infringido norma jurídica.

Como principio elemental de producción del ordenamiento jurídico. En derecho la producción normativa o jurídica, se dan en dos facetas; una es la promulgación de una ley, reglamento, estatuto, un acuerdo y la otra es la ejecución de esa emisión. Acto seguido se analizó la ejecución del acuerdo válido del Consejo y como tal es en consecuencia eficaz alcanzando con todos sus efectos a lo interno de la Universidad, fuera de esta está en su relación con terceros y también dentro de una relación de servicio público de empleo también es válida.

En relación con la ejecución del acuerdo, bueno, el Consejo tomó un acuerdo válido, eficaz, puro de acuerdo con la normativa no hay ningún área gris en este nombramiento. En cuanto a la ejecución del acuerdo interviene, por estatutos y por normativa el Presidente de este Consejo Universitario y a la vez Rector, principal obligado a ejecutar un acuerdo firme y como es un asunto de nombramiento, pues también la Oficina de Recursos Humanos, la cual en una relación de servicio entiéndase laboral dentro de la administración pública. El acuerdo de nombramiento fue notificado a La Oficina de Recursos Humanos y a don Rodrigo Barrantes, en esa medida para él genera un derecho, lo notificaron, un acto administrativo, el acuerdo es válido porque ustedes lo acordaron en virtud de su competencia; la eficacia surte efecto cuando es comunicado al receptor, en

esa medida, el acto válido y eficaz genera derechos subjetivos. De manera, que este acto de notificarlo la Secretaría del Consejo Universitario al nombrado en un momento para él adquirió su eficacia, sus derechos, los cuales se vienen a consolidar el tratándose de una relación de servicio por la intervención de la Oficina de Recursos Humanos a través de una acción de personal, la cual detalla y ejecuta el acuerdo del Consejo Universitario en los casos de nombramientos y así está muy bien estipulada en el Estatuto Orgánico y de Personal. Inclusive ustedes tienen una peculiaridad que es su génesis, si hay alguna particularidad en una relación de servicio debe hacerse no solo por la acción de personal, sino también por una resolución que se adjunta a esa acción de personal. Por ejemplo, modificación de trabajo, lugar de trabajo, modalidades, por lo general es en la misma acción de personal que se detalla eso, pues aquí los estatutos de ustedes prevén inclusive que hay una resolución en ese sentido.

Llego a la conclusión que el acuerdo del nombramiento es correcto, lo que es incorrecto desde el punto de vista jurídico, legal y constitucional es la interpretación que se le da al acuerdo del Consejo Universitario, en esa medida el Consejo Universitario salva su responsabilidad y es ahí en esa comunicación.

El fondo aquí es, si una persona que es jubilada por la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional puede incorporarse a esta Universidad y disfrutar a la vez de un medio salario y de la pensión. Es este famoso artículo 76 de la Ley que ahí la transcribo y la excepción que la excepción confirma la regla. La regla general es que un pensionado no puede volverse activo o reincorporarse a la Administración Pública si no suspende la pensión; pero la excepción aquí es que tratándose de universidades estatales, esa persona pueda continuar recibiendo su pensión y continuar en aspectos específicos que es de posgrado e investigación y a la vez obtener un salario de medio tiempo, un salario equivalente a medio tiempo; eso es diferente a la jornada laboral y es diferente al tiempo requerido y necesario para el cual en el caso concreto este se deba desempeñar.

En este caso de acuerdo a los estatutos y normativas de la universidad, para desempeñar el cargo de Vicerrector Académico se necesita dedicar tiempo completo. Efectivamente dentro de los expedientes que investigué logro determinar que tanto el jefe inmediato superior del Vicerrector Académico y la Oficina de Recursos Humanos acreditan que la persona que se está analizando ocupa las horas necesarias para desempeñar el puesto. También hago una observación, que aún exista alguna irregularidad en el desempeño del puesto de Vicerrector Académico, dentro del estricto cumplimiento jurídico para sancionarlo tiene que ser a través de una llamada de atención, seguir todo el procedimiento correspondiente a su jefe inmediato para que después llegue al órgano que tiene que sancionar. Por ejemplo, si un Vicerrector trasgrede una norma universitaria y la Oficina de Recursos Humanos, en este caso o el jefe inmediato no lo reporta, aún cuando tiene esa facultad de removerlo, siempre y cuando el órgano su imagen lo someta, si no sucede eso, ustedes no pueden actuar.

En este caso, después de designar que aunque se le pague medio tiempo, que eso es para efectos salariales su trabajo aquí y lo hace en las horas correspondientes y ahí es donde no lesiona a don Rodrigo Barrantes el artículo 31 del Estatuto Orgánico que básicamente es el que señala donde debe laborar, el cual dice: *“los vicerrectores son los colaboradores inmediatos del Rector. Deben dedicar tiempo completo a sus funciones”* el dedicar tiempo completo a sus funciones, puede ser cierto, igualmente cierto cuando dije que tiempo completo se me pague por efectos salariales, eso no es perfecto, más bien, esta persona le estaría dando en estricto sentido universitario a una prestación de servicio mayor que inclusive la que se le está remunerando, más bien ahí hay un beneficio universitario si se puede ver de esa manera.

Despejado eso, entré a analizar la acción o la actuación de la Oficina de Recursos Humanos en cuanto a la acción. Se determinó que el acuerdo es legítimo, es válido y quería ver la acción, por lo que investigo el expediente, veo la acción de personal y es conteste con el acuerdo del Consejo Universitario, se le nombra al señor Rodrigo Barrantes como Vicerrector Académico, ese es el acuerdo.

Es ahí entonces, como se analizan oficios del señor Presidente de este Consejo Universitario interpretando la excepción del artículo 76 de la Ley de Pensiones. Para los ojos del señor Rector dentro de la competencia, porque le compete la administración eficaz y en función de los acuerdos y la buena marcha de administración de la universidad, él interpreta y da sus interpretaciones por escrito, de cómo debe hacer y expone en blanco y negro. Esa es la interpretación que nosotros manifestamos y concluimos que ya de por sí debe de ser una excepción que tiene que ser restrictiva no ampliativa y que el cuadro táctico de don Rodrigo Barrantes no calza dentro de la excepción de la Ley.

Es así, como concluyo que las interpretaciones con fundamento en su competencia del señor Rector, no son las que la ley determina y que ha sido lo que ha generado el problema que ustedes tienen entre manos, el informe de auditoría y es la causa de mi contratación.

No entro a analizar la relación por la eventual responsabilidad de don Rodrigo Barrantes para con JUCEMA, porque es una responsabilidad civil que aquí lo que le compete a ustedes no es la responsabilidad civil sino la responsabilidad administrativa, laboral o de relación de servicio.

Ahí están mis conclusiones, evidentemente hay una interpretación excesiva doy las reglas de cómo debe de interpretarse una excepción ya de por sí y concluyo y recomiendo que el acuerdo del Consejo Universitario es válido y eficaz, ya determiné por qué es válido y eficaz, porque se le comunicó a la persona; ha habido desde la óptica universitaria un principio de buena fe, tanto del Vicerrector Académico como del Rector, de Auditoría, del Consejo Universitario. En esa medida los actos y las acciones jurídicas del Vicerrector Académico es feliz; en el punto 2) concluyo efectivamente que no procede en consecuencia la interpretación que se hizo en varias notas, por parte del señor Rector y por estar

en la Administración Pública me sujeté solamente al principio de legalidad, pero también hubiese podido decir que viola el principio de regularidad constitucional y consecuencias.

Tuve muy en cuenta lo que es la autonomía universitaria, que es la reina de las autonomías dentro del derecho costarricense público, aún cuando tiene sus limitaciones, pero ese no es caso. Por el contrario con fundamento en la autonomía universitaria es que no solo se lesiona el artículo 76 de la Ley del Magisterio, sino también cierta normativa de contratación y de recontractación y de acreditar ciertas anualidades con base en un reglamento que para mí debió haberse aplicado para efectos de reconocer anualidad o el no reconocer anualidades. Aún cuando este reglamento regula mucho procedimiento, pero el marco conceptual del reglamento es sobrecontratar al jubilado y en esa medida no había que reconocerle unas anualidades en función de que la recontractación es como lo dice el artículo 7 del reglamento de ustedes donde muy bien se cita y ustedes lo conocen.

Las interpretaciones del jefe inmediato del Vicerrector Académico están rondando eventualmente en modificaciones, eso no se puso, pero está en modificaciones a sus propios acuerdos de este Consejo, como por ejemplo, la aprobación de un análisis descriptivo de puestos y funciones. Evidentemente no compartí la posición del señor Rector y la discutí con él ampliamente, abiertamente, transparentemente, como igual lo hice con todos los involucrados en este caso, con todos me reuní. Se concluyó así, se vio el principio de legalidad y el de juricidad constituida.

El principio de regularidad jurídica constitucional es que todos tenemos que respetar la Constitución Política, así que se debe respetar al inmediato superior, de modo que un Reglamento debe respetar la Ley, la Ley a un Tratado, un Tratado a la Constitución y a veces inclusive la Constitución ahora hasta tratados en materia de derechos humanos.

Como don Rodrigo Barrantes ha intervenido para efectos de responsabilidad disciplinaria no civil, de buena fe, a él se le otorgó derechos en actos de interpretación que como les dije, el derecho tiene dos brazos, el emitir la ley y para interpretarla. Entre más bajo usted toque las fuentes del derecho se vuelve más importante la aplicación de la ley. Para nosotros es más fácil interpretar un principio constitucional, cuando se va a aplicar en un acuerdo, en un reglamento es ahí donde entonces se invierte que lo más importante ya no es la norma sino la aplicación de la norma; es así, como entonces hay supuestos y concluyo que a don Rodrigo Barrantes independientemente de cómo va en su responsabilidad civil, para sanear el acto, para viabilizar que lo que nos interesa a todos es cómo se resuelve este asunto y no tener choques; como por ejemplo eventualmente una responsabilidad de acuerdo a la Ley de Control o de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República es que a don Rodrigo hay que llamarlo mediante un debido procedimiento y altamente por la jurisprudencia constitucional que es obligatoria.

En nuestro país la jurisprudencia es obligatoria a partir del año 99 con la Sala Constitucional el artículo 3. (Voy a hacer una discreción que puede ser importante, hay un principio non viside, cuando nadie puede ser juzgado dos veces por una misma causa, eso tiene una consecuencia que cuando se concluye en un expediente es cosa juzgada material y al ser cosa juzgada material no se puede reabrir el caso para la misma participación intervenida. Eso hacía que las sentencias por resoluciones solo se afecten a las partes que han intervenido, ya sea en un procedimiento administrativo o en un proceso judicial. Esta es la excepción, estoy dentro de la discreción.

Con la venida de la Sala Constitucional este principio cambió, porque esta dijo que sus resoluciones son obligatorias no solo para las partes que han intervenido, sino para todos, cuando digo todos no solo son los ciudadanos sino todos los que habiten y se abriguen en el país. Eso fue un cambio significativo, por eso es que ahora hay que estar al tanto de lo que resuelva el Tribunal, aunque se le resolvió a A y B, pero si soy D y si el caso va también me afecta en lo positivo y negativo.) Con esto y teniendo claro lo del debido procedimiento, más conocido como el debido proceso a don Rodrigo Barrantes hay que llamarlo y decirle, tiene dos opciones, estoy dentro de mis silogismo de dictamen, hablar de dictamen es la interpretación que yo le doy, la excepción no cabe, o usted suspende la pensión, porque el nombramiento está ahí, podemos resolver este asunto pagándole un salario que es la relación normal; porque como lo dije al inicio, no hay un salario en relación con lo que él hace, hay un beneficio, un desbalance para la universidad; eso es negociable, pero el principio debe ser un salario completo, si él suspende la pensión.

Si por x motivos no suspende la pensión porque está en pleito con esa gente, entonces la universidad se ve conferida ya dentro del informe a no seguirle pagando el salario, porque no se ubica no se enmarca, no hay que pagarlo eso es lo implícito, ese acto es curio desde mi punto de vista jurídico, que representa una nulidad grosera al fin y al cabo le generó a él un derecho, él es de buena fe, hasta donde sé a él ustedes lo nombraron libremente; de ahí que el señor Rector lo propuso y es de ustedes la decisión de nombrarlo, y la acción de personal se la hicieron libremente, en esa medida, aún cuando en el supuesto 2) él dice que sigue recibiendo la pensión, ya se ven comprometidos a no darle el salario, pero como se le ha afectado a él su vida patrimonial y una suspensión jurídica, pues hay que hacer un debido proceso o procedimiento en la Administración Pública y ustedes están en la opinión regulada y de todos modos como he mencionado la Sala Constitucional se ha manifestado y en el fondo del debido proceso o procedimiento es el derecho de defensa de las personas.

Dentro de la Administración Pública por lo general, el debido procedimiento se lesiona, se dice que hay que dar un mes y dan 22 días, dar 10 días y se dan 7 y de uno u otro modo se siente afectado como el defendido, a los ojos de la Sala habría que ver el caso concreto porque a esta no le interesa la relación de la legalidad, sino un asunto de constitucionalidad y para la Sala quitar uno o dos

días sí es lo razonable y no se ha violado, porque al fin y al cabo se dio un plazo. Entonces el debido proceso hay que verlo a los ojos de la Sala y a los ojos de la Administración Pública que es un poco sutil.

En este supuesto a don Rodrigo Barrantes hay que decirle, no le vamos a poder pagar, no podemos porque ya nos meteríamos en responsabilidad en seguir pagándole si avalan este dictamen. Este dictamen no solo cumple eso, sino que también la Procuraduría General de la República, no en el caso específico de don Rodrigo Barrantes, pero sí analizando los mismos fundamentos y normas jurídicas; además, como saben a la Procuraduría General de la República no se le puede consultar un caso concreto; sino casos en general. Pero en el fondo es el mismo cuadro práctico y jurídico. Hay que hacer un debido proceso comenzando y finalizarlo para decirle que no se le va a pagar más salario, porque usted no ha querido suspender la pensión, hay que darle plazos para que él decida y no solo en cuanto a salario. Eventualmente de que él decida suspender la pensión del Magisterio y continuar con un salario universitario, aún así hay que hacerle un debido proceso porque se le reconocieron anualidades que por estatutos había que aplicarlo y se le reconocieron para mí en una forma irregular.

Entonces a él en definitiva en los dos supuestos hay que hacerle el debido proceso, repito, si decide suspender la pensión del Magisterio, al fin y al cabo hay que hacerle uno para disminuirle el reconocimiento de las anualidades que se le dio que no se debió hacer con fundamento el Estatuto evidentemente universitario de contratación y recontractación y en el caso que no decida suspender la pensión, vamos a hacerle un debido proceso para no pagarte salario.

Por último, unas observaciones de la Oficina de Recursos Humanos dirigiéndose externamente a terceros, donde tal vez, por desconocimiento el nombramiento del Vicerrector fue ratificado por el Consejo Universitario y la palabra en derecho ratificado es porque ya se ha hecho, es decir, consentir lo que se ha hecho en oposición a autorizar algo que se va a hacer; decir eso, como que es muy pesado, al fin y al cabo no han ratificado, simplemente lo nombraron.

Esta es la exposición, también sugiero, pero fuera de la competencia que la Oficina de Recursos Humanos tuvo dudas, porque tuvo varias observaciones, debió haber hecho la consulta a la Oficina Jurídica, que de acuerdo a los Reglamentos de la Oficina Jurídica da pie para eso y está para eso.

MBA. RODRIGO ARIAS: Muchas gracias don Herberth. Pasaríamos a la parte de consultas que puedan realizar los miembros del Consejo Universitario.

PROF. RAMIRO PORRAS: Muchas gracias don Herberth por su explicación, había leído el documento y muchas dudas se disiparon con su intervención.

Tengo algunos puntos para ampliar que me interesa comentarlos en este momento. Empiezo por el final cuando dijo lo de la Oficina de Recursos Humanos, me parece muy atinado porque hay una gran diferencia entre ratificar y

nombrar en este caso; pero en alguna parte del informe, se hace mención sobre la aplicación del Art. 199 de la Ley de Administración Pública (no estoy seguro del número), el que habla de la obediencia.

Por toda la documentación que aquí aparece con algunas investigaciones adicionales que hemos hecho individualmente, la Oficina de Recursos Humanos casi hasta el hastío, digámoslo así, preguntó y preguntó, antes de ejecutar el nombramiento del Sr. Vicerrector. No sé si preguntar basta para cumplir con este asunto de la Ley General. Recuerdo en una ocasión que me tocó aplicar ese artículo, me dieron una orden de hacer algo indebido y simplemente dije que desobedecía la orden, pero daba la opción al que me dio la orden de que me la volviera a dar, de ser así, pues simplemente dejaba constancia de que me había acogido a ese artículo, pensé que era el 122 pero veo una referencia 199, no recuerdo cuál es ese artículo.

Mi primera consulta es, con todo esto que el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos planteó por escrito en repetidas ocasiones cuando se dio el nombramiento, si se puede hacer una analogía, o más bien se puede decir que él estaba actuando en función de esos principios de la Ley General, en cuanto a dejar constancia de esas situaciones y a su actuar con base en ese deber de obediencia es la primera pregunta que tengo.

Luego el ámbito de acción del Consejo Universitario en este caso es una preocupación fuerte, por lo menos para mí lo ha sido. Quiero comentarle que desde que se trajo este asunto acá, separé lo que podemos decir un problema privado del señor Vicerrector Académico con la Junta de Pensiones y el problema de qué implicaciones tenía la acción del Consejo Universitario al nombrarlo y la contratación suya es para darnos una luz sobre eso. ¿Actuó bien o mal el Consejo Universitario?, usted nos ha dicho que el acuerdo tiene validez y eficacia.

Pero si como se señala aquí hay unos problemas, asuntos de acciones que rayan con lo que es permitido, mi pregunta es si le corresponde actuar al Consejo Universitario o al organismo ejecutor del acuerdo del Consejo Universitario en este caso la Rectoría y voy a poner un ejemplo específico. Cuando habla de aplicar el debido proceso en ambos casos, se me ocurre preguntarle, tiene que llamar el Consejo Universitario a don Rodrigo Barrantes para aplicar ese debido proceso, o la acción del Consejo Universitario se limita a decir, bueno no tengo nada que hacer o tenemos que solicitarle al ente que es la Rectoría en este caso que empiece esa acción del debido proceso, es mi tercera pregunta.

Me gustaría que se nos diga en este momento, que ante la situación planteada, asumiendo que el dictamen presentado es acogido por el Consejo Universitario, ¿qué acción inmediata le corresponde por ley hacer al Consejo Universitario?, porque según lo expresado en esta sesión hay que actuar de inmediato; si se sigue pagando o no el salario.

¿Cuál es la acción concreta que debe hacer el Consejo Universitario, si se acoge el dictamen presentado por el Dr. Helberth Obando?

DR. HELBERTH OBANDO: Voy a contestar en el mismo orden que se formularon las inquietudes. El deber de obediencia tiene su fundamento, decía un autor francés, que dejaran a la Administración hacer pero eso es amarrar. Dejar que la Administración haga y ejecute pero que enfrente la responsabilidad. Eso es el punto de vista de Derecho Administrativo.

Por lo general los Auditores tienen otro principio que es de Derecho Penal, en la duda se abstiene. Eso es lo difícil de estos cargos gerenciales que se tienen de la administración pública y no procede el emarñamiento jurídico que hay. Se puede observar que solo el problema es de interpretación, el mejor ejemplo es la reelección o no.

Ese es el principio y que además hay un principio de buena fe, que la Administración actúa de buena fe y de acuerdo al principio de legalidad porque si no hay responsabilidad es el otro lado de la otra balanza y que en esa medida los actos administrativos deben de ejecutarse del acto, esa es la regla general y con base en esa regla, los funcionarios públicos en jerarquía, se tiene el deber de obediencia porque si no se paralizaría todo. La excepción a esa regla, es que el funcionario pueda advertir cuándo un acto en que el mediano y el superior debe ejecutar, es en contra de la Ley.

Los artículos 107 al 110 de la Ley General de la Administración Pública indican lo siguiente: *“a. Debida obediencia: si el jefe...”*. Don Rodrigo Arias es el administrador general, pero puede ser que el jefe inmediato del Jefe de la Oficina de Recursos Humanos es un Vicerrector, técnicamente y no el Rector, o cuando el Consejo Universitario está sesionando, es el superior pero no son el jefe inmediato. En este caso, esa es la costumbre universitaria.

Puedo interpretar, que la ley me determina que si tengo una observación tengo que hacerla por escrito y si no la puedo hacer por escrito tengo que tener a dos testigos y cuando ya hice esa observación, se ejecuta, si no se logra rectificar o revocar en este caso.

¿Hay que determinar si él lo hizo de acuerdo a la Ley?, creo que dentro del informalismo del procedimiento administrativo universitario, él hizo las observaciones, como que dijo que consultó con don Jimmy Bolaños, que era en ese momento el titular de la Oficina Jurídica y él manifiesta que no se puede, inclusive me pareció que llama a JUPEMA y dice que tampoco se puede.

En sus primeras intervenciones dice: *“no causa problemas”*, esto fue con el oficio R.071 de la Rectoría. Con la explicación del oficio R. 131 de la Rectoría en donde se analiza el desempeño y dirección y la nueva reingeniería en materia académica y de las Escuelas, que eso va a estar dependiendo del Vicerrector, con esas dimensiones eso cambia. A mí me hubiera gustado que en la acción de personal

hubiese dicho textualmente, que se va a pagar ½ salario y en el tiempo extra se va a dedicar a lo otro.

En concreto para mí, él sí hizo las observaciones y en forma tímida y con antiformalismo del procedimiento administrativo. Qué puede haber responsabilidad, de modo que eso solo se va a saber cuando se termine con un debido proceso para saber si él hizo las observaciones o no.

En mi oficio indico que sé se hicieron las observaciones en este nombramiento, eso tampoco le dispensa de otorgar los 28 años de anualidades porque eso no se cuestiona.

En concreto, si eventualmente puede haber responsabilidad y se puede abrir proceso. Para determinar lo que apunta don Ramiro Porras y lo que he agregado, eventualmente puede haber una dualidad.

En relación con la inquietud de que si el Consejo Universitario y la Rectoría son competentes y la Rectoría. El acto de nombramiento es en conjunto y en conjunto son competentes. ¿Cuál es la competencia del Consejo Universitario en este momento?, para mí sería no como asesor del Consejo sino como miembro del Consejo Universitario y la premisa de que el dictamen presentado por mi persona, es que tengo que avalar es de inmediato de proceder, y en lo que compete al Consejo Universitario tomar un acuerdo, -porque el Consejo toma acuerdos y no ejecuta-, para que la Administración inicie el debido procedimiento para a, b y c. Tanto como lo indico en la recomendación d) y ahí esbozo el procedimiento que se debe seguir, que señalo: *“ordenar a la Administración para que gire instrucciones...”*, en este caso a la Oficina de Recursos Humanos, *en el sentido de ...”*.

En relación con la pregunta de la competencia de la Rectoría. El Sr. Rector ha manifestado que esto está correcto. La competencia del Consejo es girar instrucción a la Administración para que se cumpla la determinada recomendación del informe recibido por determinada persona. Los órganos colegiados actúan a través del órgano ejecutor de la Administración.

¿Qué órgano inicia el debido proceso?, el Consejo Universitario es el que tiene que ordenar, porque el que inicia es la Administración y ella determinará a quién nombrará, inclusive el Consejo con base en el acuerdo, indicar “para que se contrate?”. Como miembro del Consejo Universitario actuaría, dependiendo de la posición del Consejo, acuerdos en ejecución.

La acción concreta del Consejo es emitir acuerdos para que haya un orden. Lo lógico es que haya una jerarquía universitaria, aunque el Consejo Universitario, dentro de mi lógica jurídica, no se le puede ordenar a un Vicerrector o un departamento, porque existen grados de jerarquía y no sería propio y coherente que un Consejo Universitario le indique a una determinada oficina que haga

determinada labor, porque debe ser a través del nivel de jerarquía correspondiente.

LIC. JOSE A. BLANCO: Me alegra que finalmente haya llegado este dictamen ya que queda claro una serie de elementos referentes a este caso. En todo momento he sido de la tesis de que el acuerdo de nombramiento del M.Sc. Rodrigo Barrantes, está bien hecho. Eso me lleva a la tesis de que el error se da a partir de la forma en que se ejecuta el acuerdo.

Recuerden que presenté un documento en el cual planteé, si la Oficina de Recursos Humanos tenía que ejecutar el acuerdo en un 100% porque tenía que notificar a la Rectoría.

He pasado muchos años en la Administración Pública, el Código de Trabajo indica que al trabajo igual paga igual y ahí inicia el error.

Los argumentos que se dan en la redacción de la acción y me parece que la Oficina de Recursos Humanos debió apegarse a ejecutar el nombramiento tal y como lo indicó el Consejo Universitario.

Voy a comentar algo que no me consta pero que ha surgido en el ambiente y es que en cierto momento don Rodrigo Barrantes es nombrado como Vicerrector Académico dice que no le sirve porque la pensión es más alta que el salario que voy a devengar en la UNED.

Concuerdo de que las cosas se hicieron con buena fe, pero si en un momento determinado se presentaba una dificultad, entonces la Administración tiene que ser práctica y las decisiones sencillas. Se tuvo que haber dicho que se consideraba que el Sr. Barrantes es una persona competente pero hay ciertas dificultades. Creo que hay una serie de personas competentes que pudo hacerse cargo de la Vicerrectoría Académica.

Si a los demás Vicerrectores se les ha pagado un salario completo y se han desempeñado a tiempo completo, entonces no había oportunidad de hacerlo de otra manera. Me parece que la relación laboral parte de acuerdos de un gran valor internacional como establece la OIT.

DR. HELBERTH OBANDO: Creo que eso lo ha olvidado la Sala IV. Recuerden cuando la Sala IV eliminó los laudos y las convenciones, y el que tiene laudos o convenciones son derechos adquiridos, no tienen problemas, pero los funcionarios nuevos no pueden tenerlo. Ese principio lo anduve buscando por mucho tiempo.

Ese principio está ahí, pero hay casos concretos que por la simplicidad y lo práctico, el principio está ahí.

LIC. JOSE A. BLANCO: Creo que se refiere más a los pluses salariales, pero existe una base que dice cuál es el salario a tiempo completo. En ese sentido es donde nunca me ha parecido. Este asunto ha consumido una cantidad de sesiones del Consejo Universitario y seguimos sin poder tomar una decisión.

Plantée un documento al Consejo Universitario en el cual señalo una serie de interrogantes y creo que de alguna manera concuerda con la recomendación suya en el sentido de abrir el debido proceso. Esto lo plantee en términos de algo que he conocido en la Administración Pública y que cuando se trata de juzgar a esos niveles, se establece un órgano director y que ahí se sometan a análisis estos asuntos.

Un punto que planteo en esta propuesta es que se tome un acuerdo que consistiría en dos puntos: “dejar sin efecto la forma en que se ejecutó el nombramiento de don Rodrigo Barrantes con un pago equivalente de un ½ tiempo y que se haga una acción de personal de tiempo completo”. Esto se tuvo que haber hecho desde el inicio. No encuentro justificación para que se haya hecho lo que se hizo. Si el puesto es de tiempo completo, la acción de personal tiene que ser a tiempo completo y don Rodrigo Barrantes decidirá si le sirve o no continuar.

Otro asunto que he mencionado en las últimas dos sesiones, es que considero que esto se deriva de una buena parte de un defecto del Estatuto Orgánico y es que se confiere demasiada autoridad a una persona. Me parece que se debería de revisar y modificar el Estatuto Orgánico, de manera que el Rector sea el Rector y que sea miembro del Consejo Universitario y en forma rotativa la Presidencia como se hace en la Universidad de Costa Rica y que de esa manera haya un poco de independencia y si no se tiene la potestad de decirle al Sr. Rector que fue un acto de buena fe. Entonces llego a una conclusión de que solo hay que mover la cabeza.

Entonces no importa lo que acuerde este Consejo, el Rector va a hacer lo que le parezca.

Creo que el Estatuto Orgánico se debe de reforzar y en esa forma implica extralimitarse en sus funciones el Sr. Rector porque el acuerdo se debió de haberse ejecutado tal y como se aprobó.

Me siento desanimado de ver ese espíritu en este Consejo, porque no importa lo que se apruebe, el Sr. Rector ha dicho que quien toma la decisión soy yo.

En esto último no le voy a pedir opinión, porque es un comentario que hago de algo que creo que debemos ir pensando, porque podría ser que sea motivo de otro dictamen jurídico, es de convocar a una Asamblea Universitaria.

DR. HELBERTH OBANDO: El debido proceso se ejecuta a través de un órgano director, que puede ser unipersonal o colegiado. Creo que esa línea va en el sentido de que el Consejo Universitario debe tomar acuerdos para que se inicie un

debido proceso y se le pueden dar detalles a la Administración como se quiere que se haga, pero el Consejo debe de respetar ese andamio que existe.

Cuando analizo los Estatutos de la Universidad, son claros en el sentido de que el jefe del Rector es la Asamblea Universitaria, igualmente del Consejo Universitario. El Jefe los Vicerrectores es el Rector, son los competentes los que pueden sancionar o solicitar que se abra un debido procedimiento. De modo que en buena técnica jurídica si lo que se quiere es abrir es un procedimiento a la Oficina de Recursos Humanos o a un órgano que depende del Sr. Rector, lo que se debe de solicitar es a la Administración que lo haga. Al decir que se abra el debido proceso es nombrar a un órgano director, pero la Administración es la que tiene que nombrar a ese órgano director, que puede ser solo o acompañado es el que inicia el procedimiento.

Cuando el Estatuto de Personal se refiere a “tiempo completo”, es diferente cuando en otro Estatuto regula la jornada laboral. Me parece que hay una disparidad de conceptos que creo que traté de aclararlos. No son iguales por deficiencia de redacción.

Creo que don José Antonio concluye en una forma pesimista, yo lo veo positivo, hay que plantear a la comunidad universitaria las inconsistencias de la normativa que existe y que con base en la experiencia debe actuarse.

Me preocupa la posibilidad de suspender a don Rodrigo Barrantes el nombramiento porque en doctrina jurídica, los actos propios que es el que se emite como órgano, no lo puedo anular, en primera fase. Lo puedo anular a través de un procedimiento y no lo podría anular si otorgué derechos y se ha dicho en varias oportunidades que a don Rodrigo Barrantes se le otorgaron derechos.

Entonces se debe hacer lo que sugiere don José Antonio Blanco y tomar medidas sin un debido proceso es anular propios. Estos actos al otorgar derechos y consolidar situaciones jurídicas, como en el caso de don Rodrigo Barrantes, eso es un Recurso de Amparo y se gana sin discusión porque es evidente.

Por ejemplo, se nombra a un Auditor Interno y dentro del presupuesto universitario se le paga al Auditor, entonces ¿hay que ver quién es el jefe?. En la práctica puedo decir que para despedir, aun cuando hablé con el Sr. Rector de la autonomía universitaria que hay que regularla, pero si en este momento si la Contraloría General de la República no da el visto bueno, no se puede hacer nada.

La opción es que tratándose de acto propio, si este acto que yo emití ha otorgado un derecho, no lo puedo anular, antes era más engoroso anular lo que había aquí a los Tribunales de Justicia, en un proceso el declara ese acto lesivo a los intereses y después ir a los Tribunales de Justicia, ante el Juez Contencioso Administrativo para anular ese acto lesivo.

Ahora la Ley da una posibilidad que es la que yo esbozo, debido un procedimiento en conjunto con el procedimiento, el 173 de la Ley General, que al fin y al cabo es la excepción, porque la Procuraduría General de la República emite opiniones jurídicas o dictámenes generales, porque esta es la excepción para que emita una opinión sobre un caso concreto. Es la única vía o recurso legal para actuar o sino, teniendo la razón por forma se te va, y dentro de las instituciones si se hace incorrectamente aún cuando tenga la razón, hay que saberla hacer y se la quiera hacer, si no se hace el procedimiento política y sociológicamente, la persona gana el caso. Entonces es mejor actuar despacio.

LICDA. MARLENE VÍQUEZ: De acuerdo con la información, la preocupación que tengo es básicamente algo que se ha manifestado acá reiteradamente, y es que todo lo actuado se ha hecho de buena fe. Se ha mostrado la buena voluntad que tienen las personas para hacer las cosas dentro de lo que se cree que es la interpretación correcta. Sin embargo, la duda que tengo, es que nosotros como Consejo Universitario tenemos conocimiento que la Administración recibió un dictamen de la Procuraduría General de la República, en octubre del año pasado, donde se indicaba que no es posible hacer la contratación, según la solicitud que presentó la Rectoría, esto es, contratar personas pensionadas para que trabajen en actividades que no sean de investigación o de posgrado, de ahí es donde hace el dictamen la Procuraduría General de la República en relación con esa solicitud del señor Rector.

Porqué le hago esta pregunta. Se la hago por lo siguiente. Lo que me preocupa es de carácter ético. Lo que está aquí de por medio, es una cuestión que no sé aún, si es legal o no, porque don Rodrigo Barrantes es una autoridad universitaria. Es una persona que debe cumplir determinadas funciones establecidas en el Estatuto Orgánico, de acuerdo con lo que establece también la Constitución Política, la Ley de Administración Pública.

En ese sentido, la preocupación que tengo es que no es cualquier funcionario, sino una persona, que tiene toda una Vicerrectoría bajo su cargo, y él debe también actuar con el ejemplo, esa es la gran duda que tengo y lo digo con mucha transparencia.

Si la Universidad es comunicada e informada en octubre del año 2002, mediante el dictamen de la Procuraduría General de la República, de que ese tipo de contrataciones no se pueden hacer, y si el Consejo de Rectoría es informado precisamente en la sesión del 23 de octubre del 2002, sobre ese oficio de la Procuraduría General de la República, donde está presidiendo precisamente, don Rodrigo Barrantes, y se toma el acuerdo *“...de comunicarle a la Oficina de Recursos Humanos de trasladarle el oficio OJ –392- con el fin de que los alcances de dicho dictamen se apliquen a los casos que así lo ameriten en nuestra Institución en particular en el caso del señor Carlos López, cuyo nombramiento como tutor ad honorem, se entra en consulta”*. En otras palabras, hay conocimiento de la prohibición, es decir, ni la Administración, ni don Rodrigo Barrantes, pueden decir que no conoce la restricción. Sé que la Ley nos dice que

no podemos declararnos ignorantes de las leyes nacionales, pero aquí hay un acto que dice que la Administración y don Rodrigo Barrantes sí conocían la restricción, y lo aplican a una persona, y gira instrucciones para que se aplique a todos los casos que correspondan.

Ahí es cuando me preocupa la actitud que vaya a tomar el Consejo Universitario ante una cuestión de esas, en el análisis que hace, porque todos tenemos responsabilidades ante una actuación que tenemos que tomar. Considero que entiendo bien el dictamen del señor Obando, comparto las recomendaciones plenamente, en el sentido que debe hacerse debidamente el debido proceso. Soy de la opinión que debe abrirse el debido proceso, para que las personas digan con la mayor claridad, por qué se actuó administrativamente de esa manera.

Por qué digo que debe hacerse, porque aunque es una decisión incómoda, que tiene que tomar el Consejo Universitario, ¿qué pasa si nosotros no tomamos o no acatamos la segunda recomendación del dictamen de la Auditoría Interna?, que dice *“2) Con base en el análisis jurídico se deba tomar la acciones que corresponden”*. Qué pasa si este Consejo Universitario, se cruza de brazos. Como miembro del Consejo Universitario me gustaría saber, qué pasa si nosotros no tomamos una decisión. Porque considero que si no lo hacemos, asumimos responsabilidades, porque aquí lo que está de por medio, son recursos y el principio de legalidad.

Esa es una pregunta que me gustaría que me la aclarara. Leí el dictamen y en general, me parece bien, la duda que tengo es esa, que no hay ignorancia en nada de esto y aquí es donde yo digo, hasta dónde puede actuar una persona de buena fe, o hasta cuándo se puede actuar así, puede ser acusado el Consejo Universitario, es decir que para algunos se mide con una vara y para otros se mide con otra.

La otra pregunta que tengo es la siguiente. En el informe se menciona que al señor Barrantes se le hizo un reconocimiento de anualidades que no procede. Del dictamen yo concluí dos cosas: ya sea que el señor Barrantes quiera suspender la pensión o no la quiera suspender, independientemente, tiene que abrirse el debido proceso, pues la acción de personal está mal, es lo que interpreto. Está mal porque se está haciendo un reconocimiento que no procede y segundo, porque no es coherente con lo que establece el dictamen de la Procuraduría General de la República, así que hay que corregir eso. Para una u otra situación, hay que hacer el debido proceso. El señor Barrantes tiene que tomar una decisión, si suspende o no la pensión, y si va a reclamar derechos.

Pregunté a la Oficina de Recursos Humanos, que con base en qué se reconocían anualidades. En 1998, don Víctor Vargas, que era el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos, plantea una serie de consultas en el oficio ORH-98-118 del 20 de marzo del 98, a don Celín Arce, Jefe de la Oficina Jurídica, el cual procede a evacuarlas. En el dictamen menciona don Celín Arce, sobre la contratación de pensionados, que no se puede hacer y dice cuál es la restricción que se tiene. En

el punto 5) con respecto a las anualidades, dice: *“Con respecto a la consulta planteada sobre el caso de reconocimiento y anualidades de los trabajadores que se pensionaron en otras instituciones estatales y pasaron posteriormente a laborar a la UNED, me permito indicarle lo siguiente: el Reglamento y la Ley N. 7531 del 10 de julio de 1995, de la Reforma integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, Decreto Ejecutivo N. 25109-MEP-H-MTSS, establece en el capítulo XI la reincorporación al servicio activo Artículo 80 lo siguiente: “El jubilado pensionado no podrá disfrutar pensión o jubilación por vejez, invalidez y supervivencia y salarios simultáneamente dentro de la Administración Pública, con excepción del personal académico al servicio de las instituciones de enseñanza superiores estatales recontratados hasta por un máximo de ½ tiempo, para programas de posgrado, investigación, de conformidad con los requisitos que cada institución establecerá al respecto”. Se queda claro que para que un funcionario jubilado, pensionado pueda reincorporarse a laborar en la Administración Pública, deberá comunicar a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, la suspensión de su pensión y el período por el cual se va a efectuar so pena de ser sancionado con lo establecido en el artículo 81 del Decreto Ejecutivo N. 25109-MEP-H-MTSS. Quedan a salvo las excepciones citadas en el artículo 80. En todo caso recomendamos que si existen funcionarios activos de la UNED que disfruten del beneficio de la pensión se estudie cada uno de los casos para constatar que su situación se encuentra a derecho. Por otro lado para efectuar el reconocimiento y las anualidades al trabajador jubilado, pensionado que haya tramitado su reingreso, deberá acreditárseles todos los años de servicio por un máximo de 30, al efecto me permito recordarle que el hecho de que a estos funcionarios se le hayan cancelado las prestaciones legales en la institución de procedencia, para que se les reconozca las anualidades respectivas siempre que las mismas no excedan al límite legal establecido en el Artículo 5 de la Ley de Salarios de la Administración Pública”.*

Supongo que con base en este dictamen que dio el señor Celín Arce el 31 de marzo de 1998, es que la Oficina de Recursos Humanos está actuando. Si hay algún error en esto, considero que es necesario preguntar, o sea, la Oficina de Recursos Humanos está actuando con base en este dictamen, el señor Obando dice que no se puede hacer el reconocimiento, supongo que a don Rodrigo Barrantes se le contrató por medio tiempo, entonces bajo este dictamen se le están pagando las anualidades que se indican en el informe, porque supuestamente se le pueden pagar.

Me preocupa esto y pienso que esto no solo corresponde al caso concreto de don Rodrigo Barrantes, podría estar ocurriendo a otras personas, a final de cuentas son recursos del Estado y aquí en esta Universidad se ha mantenido un discurso muy particular, que me parece muy coherente y es que ante reconocimiento de anualidades, ante situaciones particulares que tienen que ver con los mismos recursos del Estado, el patrono es el mismo, independientemente de si es una institución educativa del Ministerio de Educación Pública, o de alguna Universidad Pública. Sin embargo, los Tribunales han dicho otra cosa, esto es, que se deben

reconocer las anualidades. Aquí hago la salvedad porque pareciera que la acción de don Rodrigo Barrantes está mala precisamente por ese reconocimiento, pero por otro lado, aquí hay un dictamen de la Oficina Jurídica que dice que sí se puede hacer, entonces me siento confundida, porque se está actuando con base en este dictamen.

DR. HELBERT OBANDO: Dentro de la documentación que se me dio y que investigué puedo decirle que me reuní si mi memoria no me falla, como unas 7 a 8 veces con el Jefe de Recursos Humanos y si él actuó con base en este oficio propio, que yo no conocía era que me lo suministrara.

Cuando analizo ese asunto, lo analicé desde 3 puntos de vista. Para yo aplicar el Reglamento Universitario y no aplicar un decreto, me basé en la autonomía universitaria, porque inclusive en el mismo artículo de la Ley de Pensiones dice *“...que la excepción será en otros por la normativa en términos universitarios”*. No solo lo dice la Ley sino que también hay que robustecerlo con la autonomía universitaria.

Así lo dice la Ley, dice: *“...el jubilado que regrese a la vida activa con percepción de salario a cargo del Estado o sus instituciones, suspenderá la percepción de su jubilación durante el tiempo en que se encuentre activo a excepción estrictamente el personal académico a servicio de instituciones de enseñanza superior estatales recontratado por un máximo de ½ tiempo para programas de posgrado e investigación de conformidad con los requisitos que cada entidad establecerá.”* Hay un mundo jurídico para cada Universidad, estamos en la Universidad Estatal a Distancia, entonces ustedes emitieron en el acto pleno de soberanía y la autonomía universitaria, un reglamento, es una ley para ustedes, es la principal. Porque aquí no se está hablando de una relación de un funcionario y la Universidad Nacional o la de Costa Rica, es de acá, dentro de la armonía que deben tener los nombramientos.

Cuando analicé ese caso, lo estuve pensando sobre las anualidades, porque al fin y al cabo, la oferta de la anualidad es retribuirle al servidor público por su experiencia.

En materia de plus salariales, es ahí donde cae y cae en contraste de interpretación. Primero que todo la recontractación de un jubilado es una excepción, partamos de ahí, ya es una excepción, ese es el segundo aspecto que analicé, y por otro es lo de los cruces, que por eso la palabra cruces aparece entre comillas.

Por otro lado, la Oficina de Recursos Humanos al elaborar la acción de personal de marras, desaplicó una norma, que no la derogó, son ustedes quienes tienen que derogarla, fueron ustedes quienes hicieron el reglamento, que fue el Artículo 7 del Reglamento para la Contratación y Recontratación de Personal Académico para el caso concreto. El caso concreto para la UNED hay un reglamento con base en la excepción de recontractar y con base en la autonomía universitaria.

Desaplicar un artículo de un reglamento, eso es violar un principio, está haciendo una excepción no igualdad, eso se llama inderogabilidad singular. Con ello se reconoce 28 años de servicio al señor Rodrigo Barrantes Echavarría (plus salarial), yo se lo puedo reconocer porque no puedo negar una realidad, la experiencia está ahí, pero para plus salarial es donde no, porque el aumento de esto es el salario.

LICDA. MARLENE VÍQUEZ: Para ver si entendí bien. La recontractación de un pensionado es una excepción. Quiere decir que debe hacerse una acción de personal diferente para la recontractación de pensionados, por un monto determinado pero no puede aparecer anualidades, carrera profesional, ¿eso es lo que está diciendo?.

DR. HELBERT OBANDO: En tratándose que si afecta salarios correcto. Cuando digo diferente no es que tiene que ser de color rojo, porque es amarillo, sino la observación debe ser particular, es ahí donde estoy de acuerdo con la diferencia.

LICDA. MARLENE VÍQUEZ: El monto puede ser el mismo.

DR. HELBERT OBANDO: Es correcto. Ahora a él se le debió, para mí, haber reconocido sus anualidades porque las tiene, las goza y las disfruta, lo que no se debe es, reconocer esas anualidades o extender eso para que incida en su salario en virtud del Artículo 7, realmente de este Reglamento.

El ejemplo concreto, si al señor se le recontracta y hay que reconocerle 16 anualidades y si a los 16 ya paso de los 22 a 30 días hábiles, eso si hay que reconocerle sus vacaciones, ahí sí, pero no para efecto salarial, aunque después de esto cuando usted vende vacaciones, para ese caso es donde yo pongo ahí plus salarial, porque 28 años son casi 194 mil colones, eso es un plus salarial y ahí ha sido la excepción personal. Eso sí evidentemente, para el reglamento es precisamente lo que está evitando.

Yo me aventuré a interpretar, porque al fin y al cabo como es el Consejo Universitario el que promulgó el reglamento, entonces son ustedes quienes tienen que interpretarlo, pero yo lo interpreté en ese sentido. Porque el asunto aquí es salario, es percibir, entonces es reconocer los 28 años, para vacaciones, para efectos salariales no, sin embargo son ustedes los que tienen que calificar lo que dice el reglamento, aquí dice *“únicamente se reconoce a quienes hayan sido recontractados la antigüedad adquirida”*, únicamente es únicamente, *“bajo esa modalidad”*, cuál es, la de recontractación. Esa modalidad para efecto de anualidad.

LICDA. MARLENE VÍQUEZ: ¿Empieza a acumular anualidades?.

DR. HELBERT OBANDO: Entonces yo sí le puedo reconocer, me la jugaría para efectos de vacaciones, pero para plus salariales es donde para mí que no, está

muy claro, habría que ver ahora, yo analicé que son anualidades para ustedes y las anualidades van en función de qué, de la acción de personal, aquí dice.

LICDA. MARLENE VÍQUEZ: Con respecto a la otra pregunta qué pasa si el Consejo Universitario no toma alguna decisión.

DR. HELBERT OBANDO: A mi me preocupaba cuando asesoraba a órganos colegiados de su responsabilidad, porque esto aquí es responsabilidad, para don Rodrigo Arias, para la Oficina de Recursos Humanos, para ustedes y para todo el mundo, es responsabilidad y así debería ser en la sociedad.

En órganos colegiados con las actas, uno de ustedes no asistió hoy, en la próxima asiste y aprueba el acta. Técnicamente no debe de tener derecho ni obligación de aprobar el acta, porque no estuvo presente y la gran mayoría aprueba el acta, eso no puede ser, responsabilidad. En órganos colegiados la regla es que sea más de dos y que las decisiones se tomen hoy por mayoría, el no tomar un acuerdo es tomar un acuerdo, de modo que si usted mociona y no se le aprobó su moción, usted votó que sí, el otro votó que no, el órgano colegiado determinó que no, entonces el órgano colegiado tomó un acuerdo, pero la responsabilidad del órgano colegiado, después individualiza si usted votó sí o no, dicho sea de paso, yo también me oponía que un órgano a no sea que usted diga "me abstengo de declarar", entonces la responsabilidad se va si usted votó a favor de qué, usted mociona para que se haga tal cosa y solo usted tuvo voto a favor, en consecuencia esa moción no es un acuerdo, entonces usted libra su responsabilidad, dependiendo del caso. Entonces yo como miembro de un órgano colegiado no me preocuparía si no se aprobó lo que yo quería, al fin y al cabo yo voté, perdí pero no libré, eso es responsabilidad y en órganos colegiados, hasta para librarla mejor, le puedo decir al secretario o secretaria que conste mi voto, porque puedo justificar el voto.

Qué es lo que están haciendo ahí, liberando responsabilidad. Entonces a mí me preocuparía no mocionar.

MBA RODRIGO ARIAS: Estamos hablando mucho de legalidad y justamente cuál artículo del Estatuto Orgánico obliga al Consejo Universitario actuar y luego, creo que es pertinente una aclaración, en el sentido que cuando uno mociona decirle que si el acuerdo no se aprueba, no hay ninguna responsabilidad y si podría haberla si ha donado el dolor de alguien.

Es una aclaración que creo que es pertinente hacerla, porque de lo contrario puede haber montones de mociones sobre cualquier cosa, para decir salvo mi responsabilidad, pero puede estar adquiriendo otra, aunque el acuerdo no se apruebe.

DR. HELBERTH OBANDO: El Consejo Universitario tiene potestad para tomar acuerdos, y aunque no la tenga, se puede autotutelar formar acuerdos, porque en

este caso concreto se nombró a alguien y evidentemente de acuerdo a un informe que se habido una irregularidad, ustedes pueden en el caso concreto solicitar.

En el Artículo 22 dice, “los acuerdos del Consejo Universitario se tomarán...”, el Artículo 25 dice “...el Consejo Universitario es el órgano director superior de la Universidad...” , entonces, como es el órgano superior de la Universidad y me dicen que yo vengo a tomar acuerdos, hay que tomar acuerdos en ese orden superior.

MBA RODRIGO ARIAS: Organó directivo.

DR. HELBERTH OBANDO: Bueno, órgano superior.

MBA RODRIGO ARIAS: Organó directivo superior.

DR. HELBERTH OBANDO: Precisamente por eso es que yo les he dicho que la ejecución quién la hace, la Administración y ahí se libera la responsabilidad de los miembros del Consejo.

Además, aún cuando no estuviera, les voy a decir cuál es mi fundamento, como al señor Rector le interesa la autonomía universitaria, con base en la autonomía universitaria; dentro del principio de legalidad el otorgarse competencias, también si otorgan competencias, no solo porque la legalidad no son solo las normas escritas, sino las normas transcritas, y ustedes tienen esa dirección superior y en este lado cuál sería la competencia a mi modo de ver, el señor Rector tiene razón, defendiendo lo que sea, si del modo de ver él para ordenar la Administración para que haga un procedimiento porque les dije a, b y c, y somos universitarios, eso es plena autonomía universitaria y competencia en forma.

Diferente es decirle que investigue cosas del transbordador, esa es la ponencia ideológica del sistema, eso por un lado, por otro, si me parece que la aclaración sobre responsabilidad, si yo recibo un aval en su honor, irresponsabilidad no es inclusive ni universitaria, bueno podría ser con base en que está violando principios, pero también es temática, si yo respeto la dignidad de ese recurso.

LICDA. MARLENE VÍQUEZ: Quiero hacerle un cuestionamiento a don Rodrigo Arias.

No entendí en este caso que se esté lesionando el honor de una persona. Considero que lo que se discute es sobre cuestiones de carácter administrativo y legal que hay que corregir, etc., y se debe abrir un debido proceso para que se corrija eso, y porque don Rodrigo Barrantes se puede sentir afectado.

MBA. RODRIGO ARIAS: La aclaración mía no es por lo que usted decía, sino para corregir una posible mala interpretación de algo que dijo don Helberth Obando. Cuando él dice que muchas veces salva la responsabilidad nada más por presentar la moción, pero como no hay acuerdo, no hay responsabilidad.

Mi aclaración es que esa moción de por sí puede llevar ciertas responsabilidades, para que nada más lo tengamos claro. Era una aclaración para evitar malas interpretaciones, porque de lo contrario cualquier persona que quiere nada más hacer una responsabilidad, puede aventurarse hacer cualquier tipo de moción, y en las mociones a veces hay que tener cuidado.

Todas implican una responsabilidad oponente aunque no se tome acuerdo, esa era mi aclaración.

DR. HELBERTH OBANDO: Por supuesto, y lo razonable es que los miembros hagan las mociones por escrito.

PROF. RAMIRO PORRAS: Por lo menos cuando presento mociones acá me amparo en el Artículo 36 de nuestro propio Reglamento, que dice “Son deberes y derechos de los miembros del Consejo Universitario gozar de plena independencia en el ejercicio de sus funciones...” y otra que dice “...presentar proyectos, propuestas y mociones que consideren idóneas y oportunas preferentemente por escrito”. Estos son los dos principios que no rozan el principio de legalidad.

DR. HELBERTH OBANDO: El principio de legalidad, es claro que los servidores públicos están sometidos al ordenamiento jurídico y por ende realiza sus actuaciones ya sean actos o servicios públicos que se lo autorice el ordenamiento. El ordenamiento jurídico administrativo está formado por normas no escritas como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del Derecho Administrativo.

LIC. JUAN C. PARREAGUIRRE: Este caso tiene dos aristas, una la parte civil y que corresponde al propio don Rodrigo Barrantes con la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional y la otra la parte Administrativa, que es la que a nosotros nos corresponde.

Consulta: podría tener en algún momento la resolución, dependiendo de los términos en que se de, tener alguna relación o inconsistencia digamos jurídica, de incompetencia, de incompatibilidad, o no.

DR. HELBERTH OBANDO: Bueno son diferentes, la penal, civil, laboral, administrativa y la política, lo que pasa es que tienen un denominador común al estar juzgando los mismos hechos, pero ante vías diferentes. En el caso concreto son diferentes, JUPEMA puede decir que don Rodrigo Barrantes está bien, entonces ustedes pueden decir que si para JUPEMA está bien, entonces para la UNED digamos está bien, pueden decir que no, que está mal, en concreto cada resolución es independiente.

LIC. JUAN C. PARREAGUIRRE: Y eso puede traer algunas consecuencias, en el sentido de que alguien digamos plantee algún recurso o cosas de esas.

DR. HELBERTH OBANDO: Está lo que manifesté. Si JUPEMA falla a) o b), ya falló. Si cuando ustedes terminen el debido procedimiento, hay un acto final, ustedes tienen que fallar y lo que fallan ya no puede reabrir ese proceso. En la Administración Pública uno para ayudar a alguien, lo sanciona con una amonestación, porque el caso está fallado por seguridad jurídica.

DRA. MARÍA E. BOZZOLI: Es exactamente lo que planteó el compañero Juan Carlos Parreaguirre, tenía preocupación porque el caso tiene estas dos vías de acción, que si las decisiones de una iban a interferir con la otra. Por ejemplo en casos como usted mencionó antes, que la persona involucrada adquirió derechos, y qué pasa si por ejemplo, en la vía que ve el asunto en la JUPEMA, o más arriba el Ministerio de Trabajo, resuelve que está a derecho y nosotros en la vía universitaria tal vez habríamos tomado una decisión que no lo estaba tanto y procedimos de acuerdo con eso. Esa es la interferencia de una y otra vía que a mí me preocupa.

El señor Obando explica que son realmente independientes, pero me queda la duda.

DR. HELBERT OBANDO: En el informe creo que lo abordé principalmente al manifestar, que no me iba a referir a la responsabilidad patrimonial porque esa es competencia de JUPEMA y después del órgano superior La Dirección General de Pensiones. Nuevamente traigo a colación la autonomía universitaria y las normas jurídicas propias. No se debe olvidar que las actuaciones de la UNED, deben hacerse con base en el debido proceso, el cual otorga el derecho de defensa al servidor público.

LICDA. MARLENE VÍQUEZ: Hay algo que quería consultarle al señor Obando, relacionado precisamente con la duda que tenía doña María Eugenia Bozzoli. Son dos situaciones particulares, el caso particular que tiene con JUPEMA y el caso particular que se presentó aquí en la UNED.

Bajo un supuesto, de que JUPEMA indique que se debe reintegrar el dinero de la pensión que ha recibido, durante un plazo determinado, ¿eventualmente podría suceder que en el caso de don Rodrigo Barrantes, se le cobre ese dinero a la Institución, en este caso a la UNED?, pues, se puede pensar que la situación dada es culpa de las actuaciones de los empleados. Hago la consulta precisamente por algo que mencionó don Ramiro Porras en la sesión pasada, de que el abogado de don Rodrigo Barrantes indicó en la defensa ante JUPEMA que eventualmente, hay algo que está mal, la culpa no es de don Rodrigo Barrantes sino de la Universidad.

Me preocupa que en algún momento determinado podría ocurrir una situación de esas, y que la Universidad tenga que pagar esos dineros.

DR. HELBERT OBANDO: La pregunta es muy propia. Como abogado cuando se determina eso, cuando uno tiene que defender a la Institución y máxime con

oposiciones internas de ciertas oficinas que juegan ahí, el gran problema es unificar criterios institucionales. El problema es no tener una posición sólida, porque es ahí donde es más difícil de defender el caso.

En el caso concreto, de don Rodrigo Barrantes, que la Dirección Nacional de Pensiones del Magisterio Nacional, le diga que devuelva todo y más un 25% como multa. Es una sanción que no impone la UNED, de modo que el señor Rodrigo Barrantes no puede confundir un perjuicio ocasionado por su relación con JUPEMA y la UNED que es diferente. El señor Barrantes Echavarría puede interponer un proceso en contra de la UNED como patrono, por cualquier derecho lesionado en esa relación de servicio, es por ello que para tomar una sanción en su contra debe respetarse el debido proceso, tal y como se recomienda en el dictamen.

En ese mismo sentido la UNED según lo recomendado debe seguir un debido proceso y además obtener un criterio jurídico de la Procuraduría General de la República como contralor de legalidad, de modo que toda la actuación del Consejo y la UNED ha sido de buena fe, tan es así es la contratación por servicios profesionales de este servidor.

Téngase presente que la Universidad ha pagado de buena fe, le ha pagado medio salario, es más hay cartas ahí hasta donde yo veo que él ha dicho inclusive que en la tesis de él, o la que ha avalado, y hay que ver el caso concreto que estaba recibiendo pensión, otro aspecto a laborar por el juez laboral es determinar, que a él se le sancionó no fue por parte de la Universidad, sino fue de la Dirección Nacional de Pensiones, en el caso hipotético, son casos diferentes, causas diferentes y de la buena fe en todas las actuaciones, si hay algo de importancia en la vía laboral es que se aprecia mucho la buena fe. Igualmente en lo laboral la prueba se aprecia en conciencia. entonces hay que ventilarle el principal objetivo universitario sería que en defensa de esa tesis es demostrar la buena fe con que se ha actuado, tan es así que el caso se ha ventilado porque tuvo que contratar alguien externo, inclusive según he escuchado que al señor Barrantes se le ha proporcionado la facilidad de contar con un patrocinio legal universitario en JUPEMA, de que se le pagó el medio tiempo, no ha reclamado y que nunca hizo la observación correspondiente por cuanto también recibe la pensión, eso influye mucho la transparencia del proceso, y que va a hacer uno, no sé si va a ganar o a perder, lo correcto es defenderse con la transparencia, la lealtad y la buena fe que ha habido. Si a don Rodrigo Barrantes se le sancionará será por lo que competía a nivel Universitario.

Me parece que más bien esas tesis, se robustecen más, si el Consejo Universitario no da más largas al asunto, eso tienen que definirlo, tienen que ser transparentes.

MTRO. FERNANDO BRENES: La consulta que tengo, se la voy a plantear en la forma de una situación hipotética.

Voy a suponer que: 1) JUPEMA dictamina sobre el caso de don Rodrigo Barrantes contrario a los intereses de don Rodrigo Barrantes. 2) El señor Rodrigo Barrantes plantea en el plano administrativo, un alegato contra JUPEMA por lo que dictaminó con respecto a su caso, o sea, que él no está de acuerdo. 3) Que JUPEMA no acepta el reclamo de don Rodrigo Barrantes. 4) Que don Rodrigo Barrantes lleva el asunto a los Tribunales de Justicia. La pregunta que hago es que si el asunto está en este proceso, podemos nosotros como Consejo Universitario actuar en estas condiciones siendo que don Rodrigo Barrantes no ha sido juzgado, no se ha determinado si procedió o no el nombramiento de él.

DR. HELBERTH OBANDO: No ha sido juzgado por parte de ¿quién.?

MTRO. FERNANDO BRENES: Si JUPEMA resuelve hipotéticamente que don Rodrigo Barrantes no debió haber sido nombrado en estas condiciones y le aplica lo que tenga que aplicarle, don Rodrigo Barrantes no está de acuerdo y apela ante los Tribunales de Justicia, en todo este proceso incluso atendiendo el debido proceso y a lo que en un momento don Rodrigo Arias ha venido planteando aquí, porque podría haber algo de razón en el planteamiento de don Rodrigo Arias, es que si estando en este proceso, en esa instancia de resolución y no habiéndose resuelto, si se podía aplicar el criterio de que don Rodrigo Barrantes podría estar trabajando aquí en esas condiciones, porque vamos a suponer que no se ha terminado de interpretar si el gerencial, o el ser un Jefe de una Unidad de Investigación o una Unidad de Posgrado, eso podría interpretarse que sí efectivamente cumple con lo que establece la Ley de Pensión, si don Rodrigo Barrantes entra en ese proceso qué pasa con nosotros, estaríamos actuando a derecho, estaríamos respetando el debido proceso, dado que el partido no ha terminado.

DR. HELBERTH OBANDO: Como es un caso hipotético, yo lo contestaría pero para ser serio sin que no conste en actas.

MBA. RODRIGO ARIAS: Tendríamos que hacer un receso, para que lo haga fuera de sesión, pero en transición.

DR. HELBERTH OBANDO: Como quiera.

MBA RODRIGO ARIAS: Pero estamos cambiando las reglas de una sesión.

LICDA. MARLENE VÍQUEZ: Voy a referirme a lo que dice don Fernando Brenes.

Si interpreté bien el dictamen del señor Obando, lo que hizo el Consejo Universitario fue un nombramiento a derecho, la Administración debe ejecutar el nombramiento y lo hizo bajo una interpretación. El asunto es que la acción de personal, supongo no la conozco, esa acción de personal se hace por ½ tiempo en Posgrado e Investigación, solo que no se ajuste a eso y hay un problema, es lo que yo interpreto.

Primero, hay un reglamento de Contratación que se está violentando; segundo, si se pagara por investigación y posgrado no podría ganar como Profesional 4, como Vicerrector Académico; y tercero no le podrían pagar el porcentaje de cargo de autoridad, o sea, la acción de personal no es coherente con lo que indica el reglamento. Independientemente de lo que diga JUPEMA, el acto administrativo se consolida en acción de personal, y ese acto no refleja el nombramiento de don Rodrigo Barrantes según lo acordado por el Consejo Universitario. Se le puede pagar por medio tiempo, bajo el Reglamento de Recontratación y mediante un monto específico como Vicerrector. Pero no pueden indicarse todos esos aspectos porque el reglamento no lo permite. En todo caso, es incoherente la acción de personal que diga que es por posgrado e investigación, cuando este Consejo Universitario lo nombró como Vicerrector Académico.

Pienso que el otro medio tiempo, según lo indicó Rodrigo Barrantes, lo hace ad honorem. Hay constancia que efectivamente, él está laborando tiempo completo en la Institución. Esa es mi interpretación.

Lo que me preocupa como Consejo Universitario es lo que tenemos que hacer para que se corrija el acto administrativo, y eso implica que don Rodrigo Barrantes eventualmente se verá. Por eso es que se debe hacer el debido proceso, con base en el artículo 173 de la Ley de Administración Pública, se debe enviar a la Procuraduría General de la República para que dictamine.

DR. HELBERTH OBANDO: Si a ustedes les preocupa que don Rodrigo Barrantes venga y le cobre a la Universidad, eso debe ser una observación que ustedes deben de tener en cuenta, pero si se van por esa tesis me parece que es una tesis a observar, pero no es la correcta.

Primero, quién le va a infringir hipotéticamente, estamos hablando en términos hipotéticos, quien van a infringir una sanción pecuniaria a don Rodrigo Barrantes va a ser la Dirección Nacional de Pensiones no esta Universidad.

Segundo, la responsabilidad que les toca a ustedes a asumir porque sí tienen una responsabilidad que asumir, como muy bien lo resumió doña Marlene Víquez, es con base en un debido proceso en donde se respeta: la dignidad, la defensa, no es proceder en forma arbitraria, unilateralmente como eventualmente se estaba proponiendo.

El primero y el segundo, al fin y al cabo hacer un acto propio que ha otorgado esos derechos subjetivos va a tener el concurso además del debido proceso, en primer lugar. En segundo lugar el concurso de la Procuraduría General de la República que va a emitir un dictamen vinculante para ustedes, según el artículo 173 de la Ley General.

MBA. RODRIGO ARIAS: Quiero hacer un aclaración, el sistema no conoce la acción de personal y es parte del expediente que es confidencial. No obstante, en el punto 10 página 4 ahí don Helberth Obando detalla cómo es la acción de

personal, indica claramente que la acción de personal señala que es como Vicerrector Académico, con categoría P4 con tales y tales condiciones, ahí está claramente especificado como se elabora la acción de personal, creo que ese no ha sido el punto de discusión; pero ahí se señalan todos los detalles de la acción de personal, en ese punto 10.

DR. HERBERTH OBANDO: Precisamente, como se señala es que el Consejo Universitario tiene que haber un debido proceso para corregir eventualmente lo que se señaló ahí, en anualidades.

LICDA. MARLENE VIQUEZ: La acción de personal dice eso, pero, por otro lado, hay documentación que dice que es con base en la excepción que establece la ley.

MBA. RODRIGO ARIAS: Ahí se aclara y don Helberth Obando lo dijo, para aclarar ese punto, en determinadas acciones de personal aquí está establecido que debe haber una justificación en una resolución, y aquí hay una resolución que señala y justifica la forma como se hace la acción de personal, eso está claro dentro del ordenamiento procedimental de la UNED en la elaboración de las acciones de personal.

LICDA. MARLENE VIQUEZ: No entiendo.

MBA. RODRIGO ARIAS: Ante la duda que se presenta antes de hacer la acción de personal, yo elaboro como Rector una justificación para efectos de realizar la acción de personal, es una resolución como tal.

De acuerdo con el artículo 15 del Estatuto de Personal de la Universidad, esa potestad existe, ¿cuál es la diferencia acá?, que el señor Abogado indica que es una interpretación extensiva que hago yo de la deserción, y digo que mi interpretación es válida. El Abogado dice que no puede hacer una interpretación extensiva sino que tiene que ser restringida, dado que es la excepción, ahí es donde no coincidimos, precisamente, hablábamos bastante de eso, ahí es donde tenemos una diferencia de cómo aplicar o cómo interpretar una excepción, ahí no se está “camuflando” la acción como una que diga posgrado, otra que diga investigación; es una acción del Vicerrector Académico en las acciones que corresponde. Sin embargo se cancela para efectos de pago el equivalente a medio tiempo, ateniéndose a esta excepción, es una interpretación que le dice a la Oficina de Recursos Humanos aquí aplique la deserción de esta manera, ¿por qué? no porque les hemos dado en posgrado, no porque les hemos dado en investigación, sino por la relación directa que tiene con posgrado e investigación en la Universidad.

Hay diferencias en otras universidades, en la UNED si tiene una relación directa y esa es la parte que se puede entender muchísimo más de mi nota para la Oficina de Recursos Humanos, con detalles completos de ese ligamen con investigación de ese ligamen con posgrado, de esa relación directa en la toma de decisiones de

investigación, de esa relación directa en la toma de decisiones de posgrado; si es el caso alucinarse donde corresponde para efectos de dictaminar la legalidad o no de esa resolución, la cual yo sigo defendiendo en todos sus extremos.

Incluso, les voy a decir algo muy claro, aquí no hay nada más que la regla escrita, que no fue el toque de legalidad, incluye elementos, que si es necesario van a ser detallados en el proceso a determinar si procede la legalidad y mis resoluciones, la cual sigo defendiendo y defenderé hasta el final, y eso es muy caro defenderlo de esa manera. La acción de personal es de Vicerrector Académico como corresponde.

LICDA. MARLENE VIQUEZ: Muy bien, será como Vicerrector. El problema es que hay un reglamento para la recontractación de pensionado. Me parece que en el reglamento se establece un procedimiento diferente, es decir, no se actuó con base en el reglamento sino como un funcionario.

MBA. RODRIGO ARIAS: El Abogado decía claramente, el reglamento es más que un procedimiento, con algunos principios, sin embargo, un procedimiento ¿por qué? Porque es para la contratación de pensionados en la investigación y en posgrado, en cuáles indica ahí que será por plazos de dos años, que serán pedidos por el Jefe de Investigación, por el Director de Posgrado, o al CONRE en un procedimiento determinado.

Aquí no se aplica ese procedimiento, se aplican los principios o no ¿cuál sería el principio?, el reconocimiento de anualidades, ahí se propone un mecanismo que creo que es válido seguirlo, para ver si dentro de la acción corresponde o no lo de anualidades, ¿por qué? porque hay elementos que son los que la Oficina de Recursos Humanos utiliza para efectos del reconocimiento de los veintiocho años, que es lo que decía el dictamen de la Oficina Jurídica en 1998; pero se actúa diferente en este caso, a lo que sería aplicando estrictamente el reglamento, me imagino porque en esa parte no la he discutido con nadie. He interpretado que este caso se separa de lo que contempla el reglamento, porque no era propio de una solicitud de nombramiento emitida por investigación o emitida por posgrado, y no creo que una resolución o un nombramiento de otro nivel de acuerdo con nuestro Estatuto Orgánico.

Si nos vamos al reglamento de aquí, incluso a don Rodrigo Barrantes se le tendría que haber aplicado un sobresueldo sobre la base de la categoría correspondiente, porque el hecho de ser pensionado, ahí se indica, si tiene maestría un porcentaje y si tiene un doctorado tiene otro porcentaje etc. Para los recontractados y eso no se dice, se dice como una acción común y corriente, ¿por qué?, eso habrá que discutirlo, ahí no puedo dar una respuesta definitiva, creo que es algo que hay que analizar con más detenimiento, con más análisis detallado de las diferentes normas, que se hayan justificado para efectos de justificar el reconocimiento de la anualidad.

LICDA. MARLENE VIQUEZ: ¿Quiere decir que usted comparte que la acción de personal está mala?

MBA. RODRIGO ARIAS: No, no, que esta parte de anualidades hay que discutirla más afondo, la acción en cuanto a que es Vicerrector, en cuanto a todas las condiciones restantes de la acción está correcta, tendríamos que discutirla, debió haberse hecho de la manera corriente como se hizo, o aplicando los principios del reglamento de contratación, eso es algo que habrá que discutirlo, ahí todavía no tengo ninguna posición definitiva, sin embargo, creo que merece discutirse, eso sí lo he dicho.

PROF. RAMIRO PORRAS: Prácticamente, lo que quería era redondear un asunto, para ver si he comprendido, y si estoy por buen camino. Nosotros tenemos una recomendación de la Auditoría que dice: *“...el Consejo debe hacer una consulta jurídica sobre la validez del nombramiento del Vicerrector Académico, que incluya las consecuencias del nombramiento y las recomendaciones jurídicas del caso.”*, este punto ya lo tenemos, una recomendación jurídica, un análisis de las consecuencias del nombramiento, y la consulta se hizo, a don Helberth por los medios que ya todos conocemos.

Hay una segunda recomendación de la Auditoría que es clara, contundente y vinculante, que dice: *“Deben tomarse las acciones que correspondan de acuerdo con la consulta jurídica recomendada.”*

Viendo las recomendaciones y las conclusiones que nos afecta, presentados por don Helberth el Consejo Universitario no tiene que preocuparse, de que el nombramiento de marras es válido y eficaz, no tengo ninguna duda, de que lo es, según las conclusiones de este informe.

Segundo, discutirlo aquí en el Consejo Universitario sería un gran problema, tenemos que traer argumentos jurídicos, es decir, tenemos que ser abogados o contratar nosotros mismos un abogado, seguir pagando honorarios.

Nos dice el informe que la Rectoría hizo una interpretación extensiva y no limitaba y que esto es un error y que está, contrario a derecho y por ende violenta el principio de legalidad. El señor Rector no lo comparte y tiene todo su derecho de no compartirlo, este punto concreto nos a va llevar a analizarlo en varias sesiones.

El punto número tres dice *“...con fundamento en punto anterior debe la Administración Universitaria traer un debido procedimiento...”*, dos formas de actuar, desde el punto de vista del Consejo Universitario, lo tengo muy claro, lógico que tenemos que decirle a la Administración, la palabra ordenar, no me gusta, pero habría que decir de forma que actúe con el debido proceso, de acuerdo a las circunstancias y de acuerdo con esto que nos recomiendan, o sea, cuál es el debido proceso, tiene que ser un acto, lo que es una acción nuestra, es hasta ahí donde tenemos que llegar, debido al proceso que va a tener en sus manos la Administración.

LICDA. MARLENE VIQUEZ: ¿Al aceptar ese debido proceso significa que estamos aceptando que se debe corregir la acción?

PROF. RAMIRO PORRAS: Lo que estamos diciendo es que se investigue y que se lleve el debido proceso.

LICDA. MARLENE VIQUEZ: ¿Para qué?

MBA. RODRIGO ARIAS: Para corregir la acción.

PROF. RAMIRO PORRAS: Eso nos va a llevar a una discusión muy grande, por ejemplo, ahí esta clarísimo que la acción debió haber sido por dos años.

MBA. RODRIGO ARIAS: Por reglamento o por el Estatuto Orgánico.

PROF. RAMIRO PORRAS: Hay que entrar a discutir y hay que contratar a un abogado.

El punto número cuatro, ordenar a la Administración que gire instrucciones a la Oficina de Recursos Humanos para solicitarle a la Administración que aclare que el Consejo no ratificó sino que nombró en un uso pleno al señor Barrantes. Todo lo que tenía anotado sobre estas cosas, el dictamen junto con mis preocupaciones de que la Auditoría había pedido dos cosas, para mí las cumplimos y estamos en la puerta de discutir un acuerdo que no sobrepase nuestros límites de competencia.

LICDA. MARLENE VIQUEZ: ¿Hay algún plazo determinado?

LIC. JOSE E. CALDERON: Ustedes contrataron al abogado, no hay plazo propiamente para la solución del problema, para implementar las recomendaciones.

MBA. RODRIGO ARIAS: Para atender las recomendaciones y las adoptamos el mismo día.

LIC. JOSE E. CALDERON: Si no se cumplen entrarían en problemas, hay una serie de sanciones que pueden aplicarse.

PROF. RAMIRO PORRAS: La segunda recomendación es la que no hemos entrada hacer, precisamente, el plazo empieza a jugar. Mi intervención sólo tiene un objetivo, había resumido y captado exactamente, cuál es la función nuestra en este caso.

LIC. JOSE A. BLANCO: Este servidor había propuesto que se reiterara un órgano director, hay una observación que quiero hacer. Este es un nombramiento que se ha venido discutiendo, que en la forma que se dice, don Rodrigo Barrantes

cometió una acción muy seria, esa acción es un asunto privado; no he estado completamente de acuerdo, porque hasta donde entiendo, una vez que se firma un documento en una institución pública tiene carácter oficial y la Constitución le da derecho a cualquier ciudadano, digamos que estoy equivocado, o sea, que esa apreciación mía sobre lo que dice la Constitución Política y el Poder Ejecutivo; hay otras cosas que pueden suceder y lo digo porque a lo largo de los años la Administración Pública hizo cosas inconvenientes.

También puede darse lo siguiente, tenemos que criticarle a la Administración, que prive la tesis de que las acciones de personal y los expedientes son privados. Por ejemplo, si yo llego a pedir un expediente, entonces yo interpongo esa parte y digo, los expedientes y nombramientos son privados, lo digo, porque en uno de los lugares donde trabajaba tenían ese sistema, inclusive, los controles que deben hacerse por medio de la Auditoría o por cualquier otro órgano y por cualquier ciudadano.

De manera, que no concuerdo con la tesis de que los expedientes sean privados, pueden ser privados si se está discutiendo algún elemento, por ejemplo, referente a la dinámica misma de trabajo, puede ser que uno esté discutiendo y vengán a nombrar en San José o viajando en todo el país, mientras se discute o se acuerdan las reglas del juego, una acción de personal es un documento público y cualquiera tiene acceso a eso.

Por ejemplo, cualquier ciudadano quiere saber cuánto me pagan por dietas, no tengo la facultad para decir que eso es privado.

Deseo estar en la razón, porque si estuviera equivocado, estoy seguro que en este caso no, existe el peligro, lo digo porque una institución, lo he conocido, no en las universidades sino en otras instituciones; sobre todo que pesen de poder político, personas que nunca trabajan, son favores políticos, de manera que por ese motivo es muy peligroso, y seguiré insistiendo que las acciones de personal y aún el expediente no deben ser privados, sino fuera así me sentiría muy preocupado.

El otro punto que quiero reflexionar es sobre lo siguiente, me parece que se han canalizado demasiado las acciones sobre el escándalo de don Rodrigo Barrantes, sé que es un buen funcionario, efectivamente, parece que está muy claro el hecho de que su situación con JUPEMA y con el Ministerio de Trabajo, es muy seria; subsisten suficientes elementos en el ambiente; supongamos que estas dos instituciones digan que está incurriendo el proceder y que tiene volver a girar, que se ha vuelto un error interno en esta institución, no vamos a seguir cobrándole a don Rodrigo Barrantes eso, pero si la responsabilidad, podría ser que no terminemos, producto de los defectos de nuestro Estatuto de Personal, no apliquemos ninguna sanción a nadie, pero en todo caso existe esa responsabilidad administrativa de los tres involucrados.

Qué sucede si se instala el órgano director y en ese órgano director están algunas de las personas potencialmente involucradas en cualquier error, ahí les dejo la inquietud.

MBA. RODRIGO ARIAS: Quiero hacer una aclaración, que me parece importante, don José A. Blanco, si usted considera que las acciones de personal y los expedientes deben de ser públicos, debería presentar una moción para reformar el artículo 14 y 15 de nuestro Estatuto de Personal. Literalmente dice el artículo 14 *“...El expediente personal se considerará confidencial; sólo podrá ser examinado por el interesado o por su asesor legal, previa acreditación por escrito, por la Auditoría Interna y por los funcionarios que expresamente autorice la Rectoría o la Oficina de Recursos Humanos.* Ahí no dice que es privado ni que es secreto, sino que es confidencial y a la excepciones que pueden eventualmente examinarlo. Si usted tiene duda de los nombramientos fantasmas, por favor, en ese momento debería de hacer la denuncia a la Auditoría Interna, que está autorizada para revisar los expedientes; si usted cree que el expediente debe ser público, presente una moción para reformar ese artículo.

LIC. JOSE A. BLANCO: No quiero que me vayan a mal interpretar, yo no he dicho de nombramientos fantasmas.

MBA. RODRIGO ARIAS: Pero, si usted cree que debe ser público, puede presentar la moción.

LIC. JOSE A. BLANCO: El material en incursión existe peligro, no conozco, ni siquiera sospecho de algún caso.

MBA. RODRIGO ARIAS: Está bien.

LIC. JOSE A. BLANCO: Confío en la gente que está aquí.

MBA. RODRIGO ARIAS: La Auditoría siempre es una instancia.

LIC. JOSE A. BLANCO: Hay límites de conocimientos, por ejemplo, podrá el Auditor conocer y tener en la memoria y de vista de todas la personas que trabajan aquí, es muy difícil.

MBA. RODRIGO ARIAS: Por algo el Estatuto de Personal sabiamente establece que el expediente es confidencial, da las excepciones de quién lo puede examinar y el mecanismo para hacerlo; pero, sería muchísimo más peligroso que los expedientes fueran públicos. Si don José A. Blanco quiere que los discutamos, podemos dejarlo presentado para que él nos entregue una propuesta.

LIC. JOSE A. BLANCO: De alguna manera sigo optando para actuar más rápido en esta investigación, de este asunto que tenemos; la duda que tengo, lo dice el Estatuto de Personal, pero dentro de lo que se llama la jerarquía parece

que no es concordante con lo que dice la Constitución Política, entonces que nos priva la Constitución.

MBA. RODRIGO ARIAS: Presentar un recurso contra el artículo, para que la Sala Cuarta lo venga a anular.

* * *

Se retira de la sala de sesiones doña María E. Bozzoli, a las 4:25 p.m.

* * *

DR. HELBERTH OBANDO: Nuestra Constitución Política todos ustedes saben es un Estado de Derecho, el artículo 24 de la Constitución Política de la privacidad de las comunicaciones y documentos y el 27 dice que todos tenemos acceso a la información pública. La inquietud del señor Blanco no es por ver expedientes es por tener conocimiento e información.

Los puntos que el señor Blanco aborda, son fáciles de obtener, pero en forma diferente; por ejemplo, si yo deseo saber cuánto gana el señor Rector de la Universidad Estatal a Distancia, simplemente le mando una nota a la Oficina de Recursos Humanos que quiero saber cuál es el salario; también puedo eventualmente solicitarle a la Auditoría que me preste el presupuesto aprobado por la Contraloría General de la República, ahí puede haber un desglose por programas, consolidado inclusive, nombre, puesto, lo puedo solicitar.

MBA. RODRIGO ARIAS: Una relación de puestos.

DR. HELBETH OBANDO: Es una relación de puestos, si se me niega eso, con base de que eso es privado, quiere decir que el interés es público, entonces es a través de un recurso de amparo; la información se da o yo les puedo solicitar, no sé aquí, pero en otra institución puedo solicitar que se me dé una certificación del número de empleados, tratándose de una institución pública, esa información la canalizo no necesariamente a través del expediente, en mi caso, adquiriré copia de la acción de personal, porque tenía que verla, además el acuerdo de ustedes fue sabio en el sentido de habilitarme a mí las acciones, pero si hay que resguardar en muchas cosas como expediente, en principio es público pero no toda la información es pública.

Por supuesto que los casos que menciona don José Antonio, eso es dependiendo del funcionario, está el Rector o el Auditor.

LIC. JOSE A. BLANCO: Puedo aceptar que no exista interés público. Puede ser que en el expediente personal de una persona exista un dictamen con cierta dolencia para que en el momento de contratarlo se presenten ciertas complicaciones.

Me parece que desde ese extremo es donde tal vez no nos hemos puesto de acuerdo.

DR. HELBERTH OBANDO: Un ejemplo, el dictamen presentado por mí persona, al ser conocido por este órgano cualquiera puede solicitarlo y la Secretaría no lo puede negar, pero si lo hubiera solicitado antes de que se conociera en este órgano, eso no se puede hacer porque aún no ha sido conocido.

LIC. JOSE A. BLANCO: El otro extremo, es que nadie tiene derecho a conocer la acción de personal de don Rodrigo Barrantes mediante el cual se le nombró como Vicerrector Académico. Cuando se le nombró estuve presente y creo que existen ciertas potestades, porque ahora me corresponde resolver y cómo es posible que podamos tener acceso a la acción de personal de nombramiento, que correcta o incorrectamente ha generado una situación que se está presentando. A mi nadie me puede decir que está privado de información porque no puedo tener derecho a las notas de la Oficina de Recursos Humanos, nota de JUPEMA, etc.

La comunidad universitaria exige tomar una decisión y uno está amarrado de manos porque sobre qué base va a tomar decisiones.

DR. HELBERTH OBANDO: Se protege hacia terceros, pero ese artículo se refiere a qué órganos externos puede tener acceso al expediente, pero tratándose de nombramientos del Consejo Universitario, la persona debe tener la plenitud del expediente, aunque sean decisiones del Consejo Universitario y eso es de amarre y lógica.

LIC. JOSÉ A. BLANCO: No tengo duda en eso, en que en medio de todo esto median fondos que son públicos. Los fondos de la pensión son públicos, el Ministerio de Hacienda es el que emite los cheques.

DR. HELBERTH OBANDO En un proceso judicial, los sujetos del proceso tienen acceso a todo el expediente. La Ley General de Administración Pública le da acceso a piezas de expedientes, los sujetos del mismo y sus abogados, artículo 272 y 273 de la Ley General de la Administración Pública.

En el caso hipotético y remoto de que haya que sancionar a cualquier Vicerrector, como miembro del Consejo Universitario no lo puedo hacer porque el Sr. Rector lo propone, me tiene que convencer y ver las pruebas, eso es elemental. Si formo parte de un órgano decisorio, por supuesto que debo tener los elementos de juicio pero tiene que estar dentro de un contexto. Don José Antonio tiene razón por ese aspecto.

MBA. RODRIGO ARIAS: Ese aspecto debería de analizarse.

SRTA. MARBELLY VARGAS: No comprendí cuando se refirió el Dr. Obando, que en el momento de ver el acto administrativo de nombramiento del Vicerrector

Académico, se basa en el Reglamento de Contratación y Reconstrucción y de la autonomía universitaria. Entonces analizando el dictamen de la Procuraduría General de la República, que es claro en ese sentido, donde se refiere al Art. 84 de la Constitución Política, que dice que las instituciones públicas como la Universidad de Costa Rica y todas las que se formen van a gozar de independencia tanto política, financiera, etc., pero dice que eso no implica que vaya a alterar su rol. Ahí no comprendí cuando se refiere a que uno de los aspectos en que se basó para ver esta situación fue en la autonomía. Pienso que hay autonomía pero la autonomía no puede sobre pasar la Constitución Política.

DR. HELBERTH OBANDO: Tiene toda la razón. Voy a agregar algo más a la conclusión de la Srta. Vargas.

La autonomía de las universidades estatales, pero la misma fuente que se la da le pone una limitación “cómo” que es el Art. 88. De modo que la regularidad jurídica tiene que ir tal y como lo indicó la Srta. Vargas.

Al tener esa tesis estoy robusteciendo la autonomía universitaria porque le estoy diciendo que se violó un acto público, una norma de un reglamento universitario.

MBA. RODRIGO ARIAS: Sobre eso discutiremos adelante, en eso es donde se acordó nada.

LIC. CELIN ARCE: Había pensado en no intervenir en la discusión, no obstante doña Marlene Víquez sacó un dictamen ligado a la inquietud de la Srta. Vargas.

Diría que el dictamen es omiso en el punto de las anualidades en el análisis de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Art. 12 inciso d).

La jurisprudencia de la Sala de Casación, que es el máximo tribunal, ha resuelto reiteradamente una sentencia que dice: *“no se desprende que para resolver los aumentos anuales sea necesario que el servidor se le hubiese echo ese reconocimiento previo. En el siguiente requisito indicaría dar por existente una condición que no prevé la cuota de ley y se estaría dando una interpretación igual a las reglas establecidas en los numerales 15 y 17 del Código de Trabajo de la materia laboral. //El inciso d) aludido dispone que los servidores públicos, sea que se encuentren en propiedad o interinos se les debe reconocer para efectos de aumentos anuales el tiempo de servido prestados dentro del sector público, dado ello la Sra. Víquez Rodríguez, para regresar a laborar para dicho sector el 21 de agosto del 1991, tiene derecho a que le compute el tiempo servido con anterioridad del 1 de enero 1960 a 1 de diciembre 1982 aún cuando el mismo hubiera concluido con pago de prestaciones legales”*.

La Sala Segunda aplicó un reglamento del Poder Ejecutivo que decía que quien no recibe ese pago de prestaciones legales y se había pensionado y regresaba, no tenía derecho a que se le reconocieran las anualidades. Este pronunciamiento es reiterado de la Sala Segunda de Casación, de tal suerte que la tesis que sienta

la Sala es de que, no se puede crear vía reglamentaria restricciones como esta, de que alguien que se reintegra tiene derecho a las anualidades.

Don Helberh Obando cita en el dictamen el Art. 102 del Estatuto de Personal de la UNED y lo subraya, que dice: *“Jubilado: Los funcionarios en carrera universitaria que se acojan a los beneficios de la jubilación, cesarán en sus funciones. Podrán participar en todos los actos oficiales y ser asumidos en forma remunerada temporalmente, para trabajar en proyectos de investigación y extensión, hasta un máximo de media jornada, en cuyo caso tendrán todos los derechos como funcionarios”*.

Mi pregunta es concreta y directa. Como el dictamen no hace referencia en ninguna parte de la Ley de Salarios de la Administración Pública, entonces ¿cuál prevalece según jerarquía, si el Art. 7 del Reglamento de Contratación o la Ley de Salarios de la Administración Pública, Art. 12, inciso d), más la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia?

DR. HELBERTH OBANDO: El dictamen no es omiso porque el Art. 102 del Estatuto de Personal dice que no se deben reconocer anualidades.

Valga la ocasión para agregar que sí yo fuese el que estuviera patrocinando los intereses de don Rodrigo Barrantes, mi interés sería que no se ventile la responsabilidad administrativa dentro del ámbito universitario porque con base en la autonomía universitaria ningún otro ente u órgano de la administración pública puede cuestionar la resolución universitaria en perjuicio de los intereses de don Rodrigo Barrantes. Y si la eventual responsabilidad patrimonial está sujeta a una ilegalidad de la normativa universitaria, el no definir la responsabilidad universitaria, será en beneficio del servidor público. Entonces eventualmente darle largas al asunto y no definir, porque la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo no puede tocar la autonomía universitaria, en esa medida el venir aquí, eventualmente, a tomar medidas dilatorias al procedimiento ayudaría a la causa de don Rodrigo Barrantes porque tendría menos pruebas para efectos civiles, y como ustedes bien lo dicen y yo lo he afirmado, son diferentes las responsabilidades pero tienen elementos comunes.

En esa medida, concluyo que en el caso de la recontractación es una excepción a la norma y a la autonomía universitaria y que ahí está el artículo 7 del Reglamento de Recontractación, que independientemente de que sea un reglamento se debe aplicar, pero tienen casos diferentes por cuanto es una excepción porque el principio es que alguien que reciba una pensión solo se reincorpore bajo ciertos preceptos. Entonces con mucha mayor razón es la excepción a la excepción y la excepción está por una norma universitaria.

LIC. JOSE A. BLANCO: En el caso de mi persona, el asunto de don Rodrigo Barrantes, creo que no debería de sentirme mal por su nombramiento porque son asuntos administrativos de los cuales él no es responsable de nada.

Pero la Ley es clara, se debe nombrar de acuerdo a lo que estipula el Estatuto Orgánico y con lo que resolvió el Consejo Universitario. Sin embargo, me parece que se tiene que hablar de la resolución de un acuerdo, no sé por qué se tiene que involucrar asuntos de recontractación.

Me parece que el Reglamento de Recontrataciones es claro en cuanto a la gente que viene a prestar servicios técnicos de Posgrado e Investigación. Son las dos excepciones que van en concordancia con lo que indica el Art. 76 de la Ley de Pensiones. Pero en este caso no es una recontractación.

Además, a los Vicerrectores no se les nombra por el Reglamento de Recontrataciones, sino por lo que indica el Estatuto Orgánico.

DR. HELBERTH OBANDO: Cualquier determinación que asuma el Consejo Universitario y los pasos que le he brindado, van para el tamiz de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la República.

Este caso el Consejo Universitario lo pudo haber presentado a la Procuraduría General de la República, con sólo haber omitido el nombre de don Rodrigo Barrantes y se hace la consulta como caso hipotético.

Me parece que volver sobre lo mismo, a mi no me parece pero el Consejo Universitario es el que tiene que determinarlo.

MBA. RODRIGO ARIAS: El asunto tiene que seguirse discutiendo. La sesión de hoy era para que el Sr. Abogado hiciera la presentación y atendiera dudas de los miembros del Consejo Universitario. No hemos empezado la etapa de discusión que además no se puede hacer en presencia de terceras personas.

LICDA. MARLENE VIQUEZ: La semana pasada se decidió sesionar extraordinariamente para escuchar a don Helberth Obando.

MBA. RODRIGO ARIAS: Lo que se acordó fue incorporar este tema como punto de agenda de sesiones extraordinarias. El tema se puede analizar en sesión extraordinaria u ordinaria.

LICDA. MARLENE VIQUEZ: Pero se debe tomar un acuerdo.

MBA. RODRIGO ARIAS: Ese asunto se podría analizar cuando no esté presente terceras personas.

Agradecemos al Dr. Helberth Obando por su exposición.

DR. HERLBERT OBANDO. Estamos para servirle.

* * *

Se retira de la Sala de Sesiones del Dr. Helberth Obando.

* * *

MBA. RODRIGO ARIAS: Se termina la etapa de recibir la presentación del informe por parte del abogado contratado por el Consejo Universitario y ahora se inicia la etapa de discusión del tema.

Ya se cumplieron las tres horas de sesión y creo que es cansado seguir con la discusión y creo que deberíamos de interrumpir la discusión. Interrumpir no significa archivar el asunto significa continuar otro día. Se podría habilitar otra sesión extraordinaria para seguir con la discusión o bien trasladar el asunto a sesión ordinaria, las dos opciones son válidas.

Podría ser el viernes 2 de mayo con doble sesión, en la mañana ordinaria y en la tarde extraordinaria.

LICDA. MARLENE VIQUEZ: Me parece que antes de que este asunto se pase a sesión ordinaria, debe ser analizado en una sesión extraordinaria.

PROF. RAMIRO PORRAS: Habría posibilidad de un cambio, que la sesión extraordinaria se realice en la mañana y la ordinaria en la tarde.

MBA. RODRIGO ARIAS: Se podría cambiar la fecha de sesión en la próxima sesión ordinaria.

LICDA. MARLENE VIQUEZ: Se podría cambiar el orden, la extraordinaria en la mañana y la ordinaria en la tarde.

MBA. RODRIGO ARIAS: Se puede hacer el cambio pero se debe tomar el acuerdo en sesión ordinaria.

LICDA. MARLENE VIQUEZ: Podríamos aprobar que la discusión se continuará en la próxima sesión extraordinaria.

* * *

Se decide continuar con la discusión de este asunto en el próximo viernes 2 de mayo, en sesión extraordinaria.

* * *

Se levanta la sesión a las 5:10 p.m.

MBA. RODRIGO ARIAS CAMACHO
Presidente
Consejo Universitario

TMV/EF/ALM/LP**