

CNE-JD-CA-031-2022
14 de febrero del 2022

Señor
Carlos Alvarado Quesada
Presidente de la República

Señora
Gianina Dinarte Romero
Ministra
Ministerio de la Presidencia

Señor
Elian Villegas Valverde
Ministro
Ministerio de Hacienda

Señora
Elizabeth Guerrero Barrantes
Viceministra de Ingresos
Ministerio de Hacienda

Isaac Castro Esquivel
Viceministro de Egresos
Ministerio de Hacienda

Señora
Ana Cristina Quiros Soto
Directora
Dirección Ejecutiva CNE

Señor
Eduardo Mora Castro,
Jefe
Unidad de Asesoría Legal CNE

Estimados señores:

Para los efectos correspondientes, hago de su conocimiento que la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, mediante **Acuerdo N° 031-02-2022**, de la **Sesión Extraordinaria N° 03-02-2022** del **14 de febrero del 2022**, dispuso lo siguiente:

Considerandos:

Primero: Que en contra de las disposiciones establecidas en el Informe N° DFOE-SOS-IF-00013-2021, la Presidencia de la CNE interpuso un recurso de Revocatoria con Apelación en subsidio, recurso que fue resuelto en cuanto a la revocatoria mediante oficio N° R-DFOE-SOS-00001-2022, DFOE-SOS-0028, pero que a la fecha no ha sido resuelto en cuanto a la Apelación por la instancia superior.

Segundo: Que mediante el Acuerdo N° 004-01-2022, tomado en la Sesión Extraordinaria N° 01-01-2022 de fecha 12 de enero de 2022, en el por tanto primero se solicitó lo siguiente: “(...) a la Contraloría General de la República, mediante comunicación formal del presente acuerdo, se aclare las recomendaciones realizadas en los acápite 4.4 y 4.5 del Informe DFOE-SOS-IF-00013-2021 con el fin de tener claridad sobre los alcances de la recomendación que indica: “Dejar sin efecto de forma inmediata” con el fin de determinar si debe iniciarse los procedimientos administrativos propios de la declaratoria de nulidad o bien si se debe aplicar cualquier otro procedimiento. (...)”.

Tercero: Que mediante oficio N° 1594, DFOE-SOS-0065, de fecha 01 de febrero de 2022, el ente Contralor dio respuesta a lo solicitado mediante el Acuerdo N° 004-01-2022, indicando textualmente: “(...) se reitera lo indicado en la resolución R-DFOE-SOS-00001-2022, del 18 de enero 2022, que atiende el recurso de revocatoria interpuesto por la CNE, en cuanto a que el otorgamiento de ambas cláusulas es un acto que no es conforme a lo establecido en los términos de la ley n.º 8488 y n.º 9635; y además, que no corresponde a la Contraloría General de la República instruir las acciones pertinentes para que la Junta Directiva de la CNE, en conjunto con el Ministerio de Hacienda deje sin efecto esas cláusulas de escape. (...)”.

Cuarto: Que en la Sesión Extraordinaria N° 02-02-2022, celebrada el 04 de febrero de 2022, la Junta Directiva de la CNE tomo los acuerdos N° 027-02-2022, 028-02-2022 y 029-02-2022, los cuales estaban relacionados con las disposiciones 4.4 y 4.5 del Informe N° DFOE-SOS-IF-00013-2021 “Informe de la Auditoría de carácter especial acerca de los mecanismos de control implementados en el proceso de otorgamiento de la Cláusula de Escape a la Regla Fiscal en el contexto de la Emergencia por COVID-19”.

Quinto: Que en fecha 08 de febrero de 2022, se recibieron los oficios N° 02002, DFOE-SOS-0071 / DFOE-SEM-0172 y N° 01999, DFOE-SOS-0072 / DFOE-SEM-0171, dirigidos a los señores Elián Villegas Valverde, Ministro del Ministerio de Hacienda e Isaac Castro Esquivel, Viceministro de Egresos del Ministerio de Hacienda, en los cuales se indica: “(...) se le advierte que de no remitir al Órgano Contralor el 15 de febrero del 2022, las certificaciones que acredite el dejado sin efecto de forma inmediata de la cláusula de escape, (...), así como los actos administrativos conexos, se reputará el incumplimiento como falta grave, lo cual podrá dar lugar a la suspensión o destitución del funcionario

infractor, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República N.º 7428, (...)”

Sexto: Que la Contraloría General de la República, en la documentación que ha remitido para el caso de la cláusula de escape a la regla fiscal, ha reconocido expresamente que el criterio emitido por la UDESNGR, no es el único criterio necesario, ya que al modificar la disposición 4.11 del citado informe está aceptando que otra Unidad o entidad pueda emitir dicho criterio.

Sétimo: Que la Contraloría General de la República basa las disposiciones 4.4 y 4.5 del Informe N° DFOE-SOS-IF-00013-2021, en la interpretación de un mecanismo supletorio usado para la atención de este trámite durante la pandemia, al punto que el propio ente contralor en otras de sus disposiciones concluye y dispone sobre la necesidad de promulgar un procedimiento. Sin embargo se insiste en indicar que la Junta Directiva de la CNE ha actuado contrario a las normas establecidas en los distintos cuerpos normativos, Ley N° 8488 y Ley N° 9635.

Octavo: Que lo acordado por la Junta Directiva de la CNE, es parte de los actos que conforman el proceso para determinar la aplicación de la cláusula de escape, el cual corresponde a la determinación del nexo causalidad de la situación con la emergencia, siendo el acto final de implementación propio del Poder Ejecutivo.

Noveno: Se recalca que el requisito señalado por la Contraloría General de la República en las disposiciones 4.4 y 4.5 del Informe N° DFOE-SOS-IF-00013-2021, en cuanto a que se debe de presentar un informe o criterio técnico de una unidad específica a la Junta Directiva, para la toma de los acuerdos relacionados a la recomendación de la aplicación de la cláusula de escape fiscal, no se encuentra regulado en ninguna ley o reglamento de la República; y que al solicitarse por parte de la Junta Directiva la indicación expresa de la norma violada, el ente contralor insiste en alegar una violación general de la Ley N° 9635 y de la Ley N° 8488, sin indicar en qué articulado se encuentra establecido ese requisito como elemento de validez del acto administrativo.

Décimo: Aceptar esta valoración genérica de la normativa implica declarar una nulidad de lo actuado con base en una interpretación, lo cual es contrario al ordenamiento jurídico. Señala al respecto la Resolución 2004-01003 de las 14:40 horas del 4 de febrero del 2004, de la Sala Constitucional:

No cualquier grado de invalidez o nulidad autoriza a un ente u órgano público para decretar la anulación oficiosa de un acto administrativo declaratorio de derechos para un administrado, dado que, el ordenamiento jurídico administrativo exige que concurren ciertas características o connotaciones específicas y agravadas que la califiquen. La nulidad que justifica la revisión de oficio debe tener tal trascendencia y magnitud que debe ser, a tenor de lo

*establecido en el numeral 173, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública, “evidente y manifiesta”. **Lo evidente y manifiesto es lo que resulta patente, notorio, ostensible, palpable, claro, cierto y que no ofrece ningún margen de duda o que no requiere de un proceso o esfuerzo dialéctico o lógico de verificación para descubrirlo, precisamente, por su índole grosera y grave. En tal sentido, basta confrontar el acto administrativo con la norma legal o reglamentaria que le dan cobertura para arribar a tal conclusión, sin necesidad de hermenéutica o exégesis ninguna. Es menester agregar que el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública no crea una suerte de bipartición de las nulidades absolutas, siendo algunas de ellas simples y otras evidentes y manifiestas, sino lo que trata de propiciar es que en el supuesto de las segundas sea innecesario o prescindible el análisis profundo y experto del juez contencioso-administrativo para facilitar su revisión en vía administrativa.***

La negativa de la Contraloría General de la República de señalar de forma expresa la legalidad del requisito supuestamente violentado, la norma donde se regula dicho requisito, o la norma que indica que la ausencia del requisito implica una sanción de nulidad, en principio impide, de forma absoluta, adoptar una decisión como la que ordena el ente contralor sin violentar el mismo ordenamiento jurídico que supuestamente se pretende defender.

Décimo Primero: Que la definición del nexo de causalidad de los efectos y acciones propias de la atención de una emergencia nacional es una facultad propia de la Junta Directiva, asignada por la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, en sus artículos 18 inciso g) y 40 que regulan la aprobación y modificación del Plan General de la Emergencia y no es posible delegar esta función a los órganos técnicos auxiliares, ni darles a estos últimos una supremacía inexistente en la Ley sobre las funciones otorgadas a la Junta Directiva como pretende el Informe N° DFOE-SOS-IF-00013-2021.

Décimo Segundo: Que los Acuerdos N° 101-05-2021 y N° 119-05-2021, tomados por la Junta Directiva en los cuales se recomienda el levantamiento de la cláusula de escape a la Regla Fiscal al Instituto Nacional de Aprendizaje y al Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica respectivamente, fueron adoptados conforme a derecho y cuentan con el nexo de causalidad debidamente demostrado. En el caso del INA en el componente de Recuperación del Plan General de la Emergencia y en el caso del Benemérito Cuerpo de Bomberos en el componente de Respuesta de la atención de la emergencia. Lo anterior de conformidad con las facultades otorgadas por la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo en sus artículos 18 inciso g) y 40 y el artículo 16 de la Ley de Fortalecimiento de las finanzas públicas N° 9635 del 3 de diciembre de 2018 establece en su título IV “*Responsabilidad Fiscal de la República*”, *Capítulo III “Disposiciones de Responsabilidad Fiscal”* y su reglamento.

Décimo Tercero: Tomando en cuenta que hay una indicación clara por parte del ente Contralor en que se estaría entrando en desobediencia si no se dejan sin efectos los acuerdos que recomiendan la aplicación de la cláusula de escape fiscal al Instituto Nacional de Aprendizaje y al Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica, esto a pesar que no observa vicios de nulidad en las actuaciones, ya que en ninguna norma, decreto o reglamento, se desprende que el informe técnico deba ser del conocimiento obligatorio de este cuerpo colegiado, por lo que no se estaría en presencia de un elemento que provoque la anulabilidad del acto administrativo contrario a la tesis de la Contraloría General de la República, se debe analizar el dejar sin efecto los acuerdos N° 101-05-2021, de la Sesión Ordinaria N° 09-05-2021, celebrada el 05 de mayo 2021 y N° 119-05-2021, de la Sesión Ordinaria N° 10-05-2021, celebrada el 19 de mayo de 2021, tomando en cuenta los considerandos señalados.

Por Tanto;

ACUERDO N° 031-02-2022

1. La Junta Directiva de la CNE, sin que a la fecha se haya acreditado vicio alguno de nulidad en sus actuaciones y estando aún pendiente la resolución del recurso de apelación en contra del Informe N° DFOE-SOS-IF-00013-2021, da cumplimiento a las disposiciones 4.4 y 4.5 del “Informe de la Auditoría de carácter especial acerca de los mecanismos de control implementados en el proceso de otorgamiento de la Cláusula de Escape a la Regla Fiscal en el contexto de la Emergencia por COVID-19”, bajo la advertencia de desobediencia comunicada por el ente Contralor en los oficios N° 02002, DFOE-SOS-0071 / DFOE-SEM-0172 y N° 01999, DFOE-SOS-0072 / DFOE-SEM-0171 y por lo tanto acuerda:
 - a. Dejar sin efecto el Acuerdo N° 101-05-2021, tomado en la Sesión Ordinaria N° 09-05-2021, del 05 de mayo del 2021.
 - b. Dejar sin efecto el Acuerdo N° 119-05-2021 tomado en la Sesión Ordinaria N° 10-05-2021, del 19 de mayo del 2021.

ACUERDO UNÁNIME Y FIRME

Atentamente,

Milena Mora Lammas
Junta Directiva CNE.

cc.Archivo