

24 de diciembre del 2021
CNE-UAL-OF-0636-2021

Señora
Ana Cristina Quirós Soto.
Directora Ejecutiva
CNE

Asunto: Atención a oficio DM-1431-2021, exclusión de límite de regla fiscal de los recursos incorporados en VI Presupuesto Extraordinario Ley 10.045.

Estimado señor:

Esta Asesoría Legal ha analizado la solicitud del Ministerio de Hacienda, suscrita por el señor Elian Villegas Valverde, Ministro de Hacienda en oficio **DM-1431-2021-2021**, para la aplicación de la cláusula de escape de la regla fiscal regulada en el artículo 16 inciso a) del Título IV de la Ley N° 9635, a los recursos incluidos en el VI Presupuesto Extraordinario (Ley 10.045, publicado en el Alcance 197 a la Gaceta 189 del 1 de octubre de 2021) por la suma de ₡14.970.720.000,00 (Catorce mil novecientos setenta millones setecientos veinte mil colones exactos) equivalentes a \$24,0 millones para el Fondo Nacional de Emergencias. Lo anterior con base en la declaratoria de emergencia vigente mediante Decreto N° 42.227-MP-S que declara emergencia nacional por los efectos de la enfermedad COVID-19 en el territorio nacional.

a) En cuanto a la transferencia de fondos a la CNE (Fondo Nacional de Emergencias):

El artículo 47 de la ley Nacional de Emergencias y Prevención de Riesgo faculta a la Comisión Nacional de Emergencias a recibir fondos de las Instituciones del Estado, que vayan dirigidos al Fondo Nacional de Emergencias.

Artículo 47.-Contribuciones de instituciones. Las instituciones del Estado, comprendidos los tres poderes, los gobiernos locales, empresas estatales y cualesquiera otras personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, quedan autorizadas para donar las sumas que dispongan, para la conformación del Fondo Nacional de Emergencia.

De ocurrir una situación de emergencia decretada por el Poder Ejecutivo, las mismas instituciones señaladas en este artículo entregarán, a la Comisión, la suma que se requiera para atender la emergencia, sin necesidad de cumplir ningún requisito previo, ni contar con partida presupuestaria aprobada; deberán

24 de diciembre del 2021
CNE-UAL-OF-0636-2021

informar a la Contraloría General de la República de esta transferencia dentro de los tres días siguientes.

Las instituciones que brinden servicios regulados por la Ley de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, N° 7593 deberán modificar su plan de inversiones y los proyectos por realizar en la zona de emergencia, ante la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos.

En concordancia con la normativa citada, el decreto de emergencia N°42.227-MP-S, establece claramente en su artículo 6:

Artículo 6.- De conformidad con el artículo 47 la Ley Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, para la atención de la presente declaratoria de emergencia nacional, la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias podrá destinar fondos y aceptar donaciones de entes públicos y privados, los cuales ingresarán al Fondo Nacional de Emergencias.

El Poder Ejecutivo gestionará el aprovisionamiento presupuestal al Fondo Nacional de Emergencias para la eventual adquisición de vacunas contra la enfermedad producida por el virus SARS-Cov2.

En este sentido debe recordarse la condición extraordinaria de la Ley N° 8488 al punto de ser considerada como un programa presupuestario para la atención de la emergencia, según lo ha definido la Sala Constitucional:

“Una vez que se ha decretado la situación de emergencia por parte del Poder Ejecutivo, las entidades públicas y privadas quedan autorizadas para disponer sumas para dotar de recursos al Fondo Nacional de Emergencias, apoyado en un régimen de excepción que aprobó el legislador, mediante una legislación de crisis. La declaratoria instaura el régimen de excepción señalado en el artículo 31 de la Ley, la cual “libera temporalmente” los controles administrativos que existan sobre los bienes públicos y fondos presupuestados y declarar el tratamiento de excepción ante la rigidez presupuestaria. Dado el estado de necesidad, la transferencia de recursos no requiere de mayores controles que los que posteriormente deberá ejercer la Contraloría General de la República mediante los criterios técnicos que le competen, así como los estrictamente necesarios para resolver las imperiosas necesidades, según lo señala el artículo 32 y otras leyes que puedan darle seguimiento a la ejecución de dichos movimientos

24 de diciembre del 2021
CNE-UAL-OF-0636-2021

presupuestarios. Consecuentemente, la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, Ley No. 8488 es en sí mismo un programa presupuestario de la República excepcional, ante verdaderos estados de necesidad.” (Sala Constitucional 09427-2009. Destacados y subrayados no son del original)

Así las cosas, y como hemos reiterado en otras ocasiones, la transferencia otorgada al Fondo Nacional de Emergencias con ocasión de una emergencia declarada como es caso del Decreto N°42705 -MP, no está sometida a trámite presupuestario alguno, según lo establecen tanto el artículo 180 Constitucional como el artículo 47 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo N°8488.

Sin embargo, debido a la clasificación presupuestaria de las transferencias entre instituciones estatales, se considera que todas, incluso las que realizan al FNE, afectan el límite de gasto corriente y por ende pueden ser objeto de los límites de la regla fiscal. En este sentido, la norma que regula la cláusula de escape no deja claro la naturaleza del gasto por lo que, mientras no exista un criterio vinculante sobre el tema, o bien una interpretación auténtica de la norma, las transferencias al Fondo deben ser valoradas para el otorgamiento de la cláusula de escape.

b) Sobre el caso concreto:

Se indica de manera textual lo manifestado por parte del Señor Ministro de Hacienda en su oficio número DM-1431-2021:

“En el contexto de emergencia sanitaria mundial y nacional originada por la pandemia COVID-19, atendida por medio de lo dictaminado en el Decreto Ejecutivo 42227-MP-S, el cual indica que se debe gestionar dentro de los alcances de la Ley Nacional de Emergencia y Prevención de Riesgo (No. 8488) y en concordancia con el artículo 16 inciso a) del Título IV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas (No. 9635), es de suma importancia las acciones que lleva a cabo este Ministerio en destinar recursos para minimizar los efectos negativos provocados por la Pandemia.

En tal sentido, se realizaron las gestiones pertinentes para incluir en el VI Presupuesto Extraordinario (Ley 10045, publicado en el Alcance 197 a la Gaceta 189 del 1 de octubre de 2021) recursos por la suma de ₡14.970.720.000,00 (Catorce mil novecientos setenta millones setecientos veinte mil colones exactos)

24 de diciembre del 2021
CNE-UAL-OF-0636-2021

equivalentes a \$24,0 millones para el Fondo Nacional de Emergencias administrado por la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias (CNE). Estos recursos serán destinados a la adquisición de dos millones de dosis de la vacuna contra el Covid-19 y los insumos necesarios para su aplicación, a la empresa Pfizer.

Cabe indicar que, la compra de vacunas fue aprobada en sesión extraordinaria del 27 de abril de 2021, de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, por un monto total de \$24 millones. Se realiza la conversión a colones utilizando el tipo de cambio del Banco Central de Costa Rica, del día 04 de agosto de 2021, con un valor de ₡623,78 (seiscientos veintitrés colones con setenta y ocho céntimos), por dólar. Los recursos fueron solicitados por el Ministro de Salud mediante oficio MS-DM-2782-2021 del 27 de abril de 2021.

La compra de vacunas es necesaria por cuanto se requiere aumentar la cobertura de la vacunación hacia los menores de edad hasta los 16 años, además se encuentra en trámite la autorización para la aplicación de la vacuna en menores de edad hasta los 12 años. Adicionalmente, se prevé la posibilidad de contar con dosis adicionales, en caso de que fuera necesario iniciar la aplicación de una tercera dosis a finalizar el año.

Como se ha indicado, dichos recursos serán trasladados al Fondo Nacional de Emergencias, por medio de una transferencia corriente incorporada al Presupuesto de la República.

En virtud de lo anterior y dado que la finalidad de dicha transferencia está asociada a la compra de vacunas y equipo e insumos necesarios producto de la emergencia originada por el COVID-19 solicito de sus buenos oficios para que sea valorado el exceptuar el monto de ₡14.970.720.000,00 (Catorce mil novecientos setenta millones setecientos veinte mil colones exactos) equivalentes a \$24,0 millones de la aplicación de regla fiscal para el período presupuestario 2021". (Cursiva no corresponde al original)

c) Sobre el nexos causal:

La justificación de la transferencia que realiza el Ministerio de Hacienda al Fondo Nacional de Emergencias resulta lo suficientemente clara, ya que hace referencia al financiamiento de la compra de vacunas para la atención de la emergencia declarada por los efectos de la enfermedad COVID-19 en el territorio nacional. Debe recordarse que desde la redacción del decreto de

24 de diciembre del 2021
CNE-UAL-OF-0636-2021

emergencia encontramos el nexo causal para la compra de vacunas, véase la redacción del artículo 2 del decreto 42227-MP-S que señala en la fase de reconstrucción de la emergencia lo siguiente:

Artículo 2.- Para los efectos correspondientes, se tienen comprendidas dentro de la presente declaratoria de emergencia las 3 fases que establece el artículo 30 de la Ley Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, Ley número 8488 del 22 de noviembre de 2005, que son:

...

*c) Fase de reconstrucción: que incluye además de lo estipulado en la Ley número 8488 y su reglamento, las acciones a mediano plazo orientadas a establecer las condiciones normales de operación de los servicios de salud, **así como eventuales tratamientos y procedimientos médicos disponibles según el nivel de los impactos determinados.** Todas las acciones deben de realizarse de conformidad con los debidos reportes generados para el Plan General de la Emergencia.*

Adicionalmente, se incluyó la siguiente norma en el artículo 4 del decreto:

Artículo 4.-

...

Como parte de las acciones dispuestas en el inciso c) del artículo 2 de este Decreto, se podrá utilizar el régimen de excepción provisto en la Ley número 8488 para la adquisición de vacunas contra la enfermedad producida por el virus SARS-Cov2 y para ello, la Caja Costarricense del Seguro Social fungirá como Unidad Ejecutora. Por su parte, el Ministerio de Salud y la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología fungirán como autoridades fiscalizadoras y darán acompañamiento a la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias en la selección del producto, de los proveedores y las condiciones sanitarias necesarias para la protección de la salud y vida de las personas.

Esto ha motivado tanto que la Junta Directiva de la CNE mediante acuerdo N° 193-09-2020, de la Sesión Extraordinaria N° 19-09-2020 del 25 de setiembre 2020, aprobara el Plan de Inversión denominado “Aplicación de la Vacuna contra el COVID-19 en la población vulnerable” y posteriormente el 13 de octubre de este año, mediante acuerdo 226-10-2021 aprobó el Plan de Inversión denominado “Aplicación de la Vacuna contra el COVID-19 en la población vulnerable”, para la adquisición de las Vacunas 2022.

24 de diciembre del 2021
CNE-UAL-OF-0636-2021

En conclusión, el nexos causal está plenamente demostrado y cuenta con el respaldo jurídico necesario para considerarse dentro de las condiciones señaladas en el artículo 23 del Reglamento al título IV de la ley N°9635, denominado Responsabilidad Fiscal de la República, Decreto Ejecutivo No. 41641-H del 9 de abril 2019 y sus reformas que señala:

*Artículo 23°. - Regla fiscal y declaratoria de estado de emergencia nacional. De acuerdo con lo establecido en el artículo 16 inciso a) del Título IV de la Ley aquí reglamentada, la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias (CNE) deberá comunicar al Poder Ejecutivo la proyección del gasto corriente adicional que conlleve una erogación igual o superior al 0,3% del PIB en caso de una declaratoria de emergencia, para que éste comunique a la Asamblea Legislativa lo que corresponda de acuerdo con lo ordenado en el citado inciso a), para aquellas entidades que participen en la atención de la emergencia. **La CNE, dentro de sus competencias, debe identificar las entidades que colaborarán en la atención de dicha emergencia a fin de justificar las erogaciones que éstas realicen para tal efecto.** Dicho análisis de causalidad y pertinencia deberá ser acordado y comunicado por la CNE al Ministerio de Hacienda, esto con el objetivo de que posteriormente el Poder Ejecutivo comunique los límites máximos de egresos corrientes o totales según corresponda, en lugar de los establecidos de conformidad con el artículo 11 del Título IV, de acuerdo a la participación de cada entidad.*

Para efectos de la utilización de lo estipulado en el referido inciso a) del artículo 16, de acuerdo con el cual la suspensión de la aplicación de la regla fiscal no podrá exceder de dos ejercicios presupuestarios, corresponderá a la CNE determinar y comunicar lo respectivo al Ministerio de Hacienda, según los requerimientos para la atención de la emergencia, el o los dos períodos en que participarán las entidades identificadas. Por regla general los dos períodos indicados serán consecutivos, salvo en casos excepcionales en que por la naturaleza de la emergencia se considere que su atención puede prolongarse en el tiempo, de forma tal que se amerite que dichos períodos no sean necesariamente consecutivos. La consideración de excepcionalidad dispuesta en este párrafo será determinada y comunicada por la CNE al Ministerio de Hacienda, según los requerimientos para la atención de la emergencia, previa justificación y exposición de causalidad por parte de la entidad requirente.

En concordancia con la temporalidad de dos años legalmente dispuesta, los gastos que se aprueben a las entidades participantes, no deben ser de carácter permanente o generar una obligación que requiera financiarse a través del tiempo,

24 de diciembre del 2021
CNE-UAL-OF-0636-2021

por ello no se podrán crear plazas para cargos fijos, o cualquier otro compromiso de la misma naturaleza, en cuyo caso, posterior al vencimiento del o los dos períodos autorizados a la entidad, tales gastos deben ser asumidos dentro del límite máximo en aplicación de la regla fiscal. Ante el requerimiento de personal, éste deberá contratarse por medio de servicios especiales para realizar trabajos de carácter especial y temporal (puede ser asociados a proyectos) o por Servicios de Gestión y Apoyo, dicho requerimiento no podrá exceder el o los dos ejercicios presupuestarios que como máximo pueden ser autorizados.

Durante la vigencia de la declaratoria de la emergencia respectiva, los gastos aprobados a las entidades participantes para la atención de ésta y comunicados por el Poder Ejecutivo a la Asamblea Legislativa, que no son considerados para efectos de la regla fiscal en aplicación del inciso a) del referido artículo 16, solo estarán vigentes en el o los dos ejercicios presupuestarios que como máximo pueden ser autorizados a cada entidad, según corresponda. La vigencia del monto aprobado para cada período autorizado a la entidad participante, de conformidad con el principio de anualidad vence en el mismo período que aplica para los presupuestos y para la regla fiscal.

Además de la causalidad demostrada queda claro que se cumple con los requisitos reglamentarios citados, toda vez que la institución solicitante ha justificado debidamente el motivo de la solicitud y no estamos en presencia de una obligación de carácter permanente, ni genera una obligación que requiera financiarse a través del tiempo, ni procura crear plazas para cargos fijos, o cualquier otro compromiso de la misma naturaleza, además, se reitera se trata de una transferencia al Fondo Nacional de Emergencias en el marco de una declaratoria de Emergencia Nacional.

Si bien del análisis jurídico de este caso es particular no cabe duda sobre el nexo causal, debemos insistir que la transferencia otorgada al Fondo Nacional de Emergencias con ocasión de un decreto de emergencias como el Decreto N°42227 –MP-S, no está sometida a trámite presupuestario alguno, según lo establecen tanto el artículo 180 Constitucional como el artículo 47 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo N° 8488.

Sin embargo, la redacción actual del artículo 23 del reglamento citado, obliga a las instituciones a someter al trámite de la aplicación de la cláusula de escape a todas las transferencias que afecten el límite del gasto corriente durante una emergencia nacional, incluso las del FNE. Esta contradicción deberá valorarse posteriormente, pero con el fin de cumplir con la norma reglamentaria, se considera debidamente justificada la naturaleza de la transferencia.

24 de diciembre del 2021
CNE-UAL-OF-0636-2021

Por lo tanto, se recomienda para que sea valorado por la Junta Directiva de la CNE, la aplicación de la cláusula de escape contenida en el artículo 16 del Título IV de la ley N°9635 Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, según lo solicitado por el Ministerio de Hacienda mediante oficio DM-1431-2021 por la suma la suma de ₡ 14.970.720.000,00 (Catorce mil novecientos setenta millones setecientos veinte mil colones exactos) que se transferirán al Fondo Nacional de Emergencias para la compra de vacunas en el marco del Decreto Ejecutivo N° 42227-MP-S que declaró estado de emergencia por los efectos de la enfermedad COVID-19 en el territorio nacional.

Sin otro particular,

Eduardo Mora Castro,
Jefe, UNIDAD DE ASESORÍA LEGAL, CNE

C. Presidencia CNE
Archivo