

SCI-042-2020

Comunicación de acuerdo

Para: Ing. Luis Paulino Méndez Badilla, Rector

De: M.A.E. Ana Damaris Quesada Murillo, Directora Ejecutiva
Secretaría del Consejo Institucional

Asunto: **Sesión Ordinaria No. 3154, Artículo 12, del 29 de enero de 2020. Acción de inconstitucionalidad por omisión de lo dispuesto en la resolución de la Sala Constitucional, de las 08 horas con 35 minutos del 5 de julio de 2019 y, la desobediencia al artículo 81 de la ley N° 7135, por parte de la Contraloría General de la República al dictar el oficio número DFOE-SOC-1369-19**

Para los fines correspondientes se transcribe el acuerdo tomado por el Consejo Institucional, citado en la referencia, el cual dice:

RESULTANDO QUE:

1. El artículo 84 de la Constitución Política de la República de Costa Rica establece lo siguiente:

“Artículo 84.-La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Las demás instituciones de educación superior universitaria del Estado tendrán la misma independencia funcional e igual capacidad jurídica que la Universidad de Costa Rica. El Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación”.

2. El Estatuto Orgánico del Instituto Tecnológico de Costa Rica señala, en su artículo 18, lo siguiente:

“Son funciones del Consejo Institucional:

...

u. Resolver sobre lo no previsto en este Estatuto Orgánico y ejercer otras funciones necesarias para la buena marcha de la Institución no atribuidas a ningún otro órgano”

3. Los señores Rectores de las Universidades Estatales presentaron una acción de inconstitucionalidad, en contra de los artículos 5, 6, 11, 14, 17, 19 y 26 del Título IV de la Ley No. 9635 del 3 de diciembre de 2018 (Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas), ante la Sala Constitucional.
4. La Sala Constitucional dio curso a la acción indicada en el punto anterior, mediante la resolución de las 08:35 horas del 5 de julio de 2019 indicando, entre otras cosas, lo siguiente:

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3154 Artículo 12, del 29 de enero de 2020

Página 2

"Efectos jurídicos de la interposición de la acción: Se recuerdan los términos de los artículos 81 y 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que disponen lo siguiente "Artículo 81. Si el Presidente considerare cumplidos los requisitos de que se ha hecho mérito, conferirá audiencia a la Procuraduría General de la República y a la contraparte que figure en el asunto principal, por un plazo de quince días, a fin de que manifiesten lo que estimen conveniente. Al mismo tiempo dispondrá enviar nota al tribunal u órgano que conozca del asunto, para que no dicte la resolución final antes de que la Sala se haya pronunciado sobre la acción, y ordenará que se publique un aviso en el Boletín Judicial, por tres veces consecutivas, haciendo saber a los tribunales y a los órganos que agotan la vía administrativa que esa demanda ha sido establecida, a efecto de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso. Si la acción fuere planteada por el Procurador General de la República, la audiencia se le dará a la persona que figure como parte contraria en el asunto principal.", "Artículo 82. En los procesos en trámite no se suspenderá ninguna etapa diferente a la de dictar la resolución final, salvo que la acción de inconstitucionalidad se refiera a normas que deban aplicarse durante la tramitación."

5. La Contraloría General de la República indicó, en el oficio DFOE-SOC-1369 del 19 de diciembre de 2019, entre otras cosas, lo siguiente:

"Dentro de este contexto, el diseño previsto por el legislador fue el de responsabilizar a las autoridades desde el proceso de formulación presupuestaria y promover una política fiscal específica, y por ende el emitir la certificación de cumplimiento de la regla fiscal es una competencia legalmente dada a la STAP; la cual, ante la omisión de ese Instituto, no pudo desplegar ningún proceso de revisión de frente a certificar lo pertinente. Acorde con lo expuesto, la situación descrita impide a este Órgano Contralor continuar con el proceso de revisión presupuestaria, dada la ausencia de un requisito sustancial como lo es la certificación.

En esa línea, vista la omisión de la certificación a cargo de la STAP, se dispone archivar sin trámite el presupuesto inicial de ese Instituto para el año 2020".

6. Los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (Ley No 7428 del 7 de setiembre de 1994), establecen lo siguiente:

"Artículo 33.- Impugnación de los actos. Los actos definitivos que dicte la Contraloría General de la República estarán sujetos al régimen común de impugnación de los actos administrativos, contenido en la Ley General de la Administración Pública y en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando se considere que lesionan derechos subjetivos o intereses legítimos o que impiden su nacimiento.

Artículo 34.- Actos no recurribles administrativamente. Se exceptúan de la regla contemplada en el artículo anterior y desde que se dicten, quedarán firmes los siguientes actos de la Contraloría General de la República: (...) c) Los actos relacionados con la materia presupuestaria."

CONSIDERANDO QUE:

1. De acuerdo con lo establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, las decisiones del ente contralor en materia presupuestaria no admiten recursos, razón por la que las decisiones en esta materia constituyen actos finales.
2. La disposición de la Contraloría General de la República del oficio DFOE-SOC-1369 de “*archivar sin trámite el presupuesto inicial de ese Instituto para el año 2020*”, es un acto en materia presupuestaria que constituye un acto final, justificado por el ente contralor, en que el Instituto omitió presentar la certificación a cargo de la STAP.
3. De lo indicado en los considerandos anteriores, se desprende que la Contraloría General de la República incurrió, presumiblemente, en desacato a lo dispuesto por la Sala Constitucional, en la resolución de las 08:35 horas del 5 de julio de 2019, consignada en el resultando número 4, por haber adoptado un acto final en materia presupuestaria, invocando disposiciones recurridas de la Ley No. 9635 del 3 de diciembre de 2018 (Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas).

SE ACUERDA:

- a. Encomendar al señor Rector Ing. Luis Paulino Méndez Badilla, que interponga una acción de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional, en los siguientes términos:

SALA CONSTITUCIONAL

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN DE LO DISPUESTO EN LA RESOLUCIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL, DE LAS 08 HORAS CON 35 MINUTOS DEL 5 DE JULIO DE 2019 Y, LA DESOBEDIENCIA AL ARTÍCULO 81 DE LA LEY N° 7135, POR PARTE DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA AL DICTAR EL OFICIO NÚMERO DFOE-SOC-1369-19.

Expediente: 2019-011540-0007-CO

Promovida por el Instituto Tecnológico de Costa Rica, en contra de los artículos 5, 6, 11, 14, 17, 19 y 26 del Título IV de la Ley N°9635 del 3 de diciembre de 2018. Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, publicada en el Alcance 202 a La Gaceta (Diario Oficial), número 225 del 4 de diciembre de 2018.

Respetables Señores(as):

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Yo, **LUIS PAULINO MÉNDEZ BADILLA**, mayor de edad, casado, con cédula de identidad número 1-0499-0080, Ingeniero, vecino de Cartago, en mi condición de representante judicial y extrajudicial del Instituto Tecnológico de Costa Rica, conforme el artículo 26 inciso c) del Estatuto Orgánico del Instituto Tecnológico de Costa Rica, atento me presento a exponer:

LEGITIMACIÓN.

Conforme el artículo 73 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional:

“ARTÍCULO 73.- Cabrá la acción de inconstitucionalidad:

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3154 Artículo 12, del 29 de enero de 2020

Página 4

(...)

b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo.

(...)

Asimismo, el artículo 75 del mismo cuerpo legal supra citado, indica:

ARTÍCULO 75.- Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado. No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto. Tampoco la necesitaran el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes. En los casos de los dos párrafos anteriores, interpuesta la acción se seguirán los trámites señalados en los artículos siguientes, en lo que fueren compatibles”.

Acorde a las normas legales citadas, nuestra legitimación se sustenta en la resolución de las 08 horas con 35 minutos del 5 de julio de 2019, emitida por la Sala Constitucional en donde se dio curso a la acción de inconstitucionalidad planteada contra los artículos 5, 6, 11, 14, 17, 19 y 26 del Título IV de la Ley No. 9635 del 3 de diciembre de 2018, Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, tramitada bajo expediente: 2019-011540-0007-CO, disponiendo:

"Efectos jurídicos de la interposición de la acción: Se recuerdan los términos de los artículos 81 y 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que disponen lo siguiente **"Artículo 81.** Si el Presidente considerare cumplidos los requisitos de que se ha hecho mérito, conferirá audiencia a la Procuraduría General de la República y a la contraparte que figure en el asunto principal, por un plazo de quince días, a fin de que manifiesten lo que estimen conveniente. Al mismo tiempo dispondrá enviar nota al tribunal u órgano que conozca del asunto, para que no dicte la resolución final antes de que la Sala se haya pronunciado sobre la acción, y ordenará que se publique un aviso en el Boletín Judicial, por tres veces consecutivas, haciendo saber a los tribunales y a los órganos que agotan la vía administrativa que esa demanda ha sido establecida, a efecto de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso. Si la acción fuere planteada por el Procurador General de la República, la audiencia se le dará a la persona que figure como parte contraria en el asunto principal.", **"Artículo 82.** En los procesos en trámite no se suspenderá ninguna etapa diferente a la de dictar la resolución final, salvo que la acción de inconstitucionalidad se refiera a normas que deban aplicarse durante la tramitación." (La negrita y el subrayado no pertenecen al original)

NORMAS QUE SON OBJETO DE LA PRESENTE ACCIÓN POR OMISIÓN.

Se refieren a la formulación de los presupuestos institucionales que deben ser sometidos a aprobación por parte de la Contraloría General de la República. De conformidad con lo establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría, No 7428 del 7 de setiembre de 1994, la impugnación de las decisiones que tome dicho órgano contralor se regula de la siguiente forma:

"Artículo 33.- Impugnación de los actos. Los actos definitivos que dicte la Contraloría General de la República estarán sujetos al régimen común de impugnación de los actos administrativos, contenido en la Ley General de la Administración Pública y en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando se considere que lesionan derechos subjetivos o intereses legítimos o que impiden su nacimiento.

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3154 Artículo 12, del 29 de enero de 2020

Página 5

Artículo 34.- Actos no recurribles administrativamente. Se exceptúan de la regla contemplada en el artículo anterior y desde que se dicten, quedarán firmes los siguientes actos de la Contraloría General de la República: (...)

c) Los actos relacionados con la materia presupuestaria."

Conforme el artículo 34 inciso c) de la Ley Orgánica de la Contraloría General, los actos administrativos en materia presupuestaria que dicte el ente contralor no son recurribles por disposición legal, por lo que cualquier decisión de la Contraloría que de por finalizado un trámite en materia presupuestaria se constituye necesariamente en un acto final.

No obstante, mediante el oficio número **DFOE-SOC-1369-19**, cuya copia se acompaña, la Contraloría General de la República desatiende la orden emitida por este Tribunal Constitucional en la resolución supra citada, disponiendo unilateralmente el archivo sin trámite del presupuesto del Instituto Tecnológico de Costa Rica, para el ejercicio económico de 2020.

Además, en dicho oficio señala que *"la ejecución presupuestaria es de exclusiva responsabilidad del jerarca y de los titulares subordinados, la cual deberá realizarse con estricto apego a las disposiciones legales y técnicas, dentro de las que se encuentra la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N.º 9635"*.

AGRAVIO.

Lo dicho supra, resulta gravísimo, pues el oficio **DFOE-SOC-1369-19**, no posee recurso alguno, tal y como se ha señalado, teniendo los mismos efectos jurídicos que posee una resolución final en sede administrativa respecto a la aprobación, improbación o archivo sin trámite (como sucedió en el presente caso) del presupuesto del accionante para el ejercicio económico 2020.

El trámite de aprobación presupuestaria a cargo de la Contraloría General de la República debió efectuarse sin considerar la aplicación de las normas cuestionadas según lo señalado en la resolución de las 08 horas con 35 minutos del 5 de julio de 2019, es decir, sin tope en el gasto corriente de las universidades estatales y sin efecto posterior en el superávit, como lo indicó la misma Contraloría General mediante escrito presentado el 30 de julio de 2019 en el presente expediente, a saber:

"SOLICITUD DE PRONTA RESOLUCIÓN PARA EVITAR MAYOR AFECTACIÓN A LA SITUACIÓN FISCAL Y LA HACIENDA PÚBLICA

En vista de los efectos suspensivos en la aplicación de la normativa cuestionada -única y exclusivamente- respecto de las accionantes (universidades estatales), como consecuencia de la admisión y trámite de la presente acción de inconstitucionalidad, conforme a lo establecido en la resolución de las 08:35 horas del 05 de julio de 2019, este Órgano Contralor estima pertinente -de forma respetuosa- solicitar a este Honorable Tribunal Constitucional, la pronta atención y resolución del presente proceso, toda vez que su dilación podría acarrear efectos sumamente adversos para la situación financiera del Estado, provocando un perjuicio importante para la Hacienda Pública.

Tal como se expuso en los apartados iniciales de nuestro planteamiento, la consecuencia directa de esta acción en el trámite de aprobación presupuestaria a cargo de la Contraloría General -respecto de las accionantes- llevaría a efectuar la revisión del presupuesto sin considerar la aplicación de las normas cuestionadas, es decir, entre otras, sin tope en el gasto corriente de las universidades estatales y sin efecto posterior en el superávit. Es por ello que, se solicita una especial consideración en cuanto a los motivos apremiantes que -a criterio de esta Contraloría General- ameritan la mayor celeridad posible que pueda concederse a la resolución de esta acción de inconstitucionalidad; con estricto apego al ordenamiento jurídico y el ejercicio de las competencias jurisdiccionales propias que tiene a su cargo esa Honorable Sala Constitucional."

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3154 Artículo 12, del 29 de enero de 2020

Página 6

La actuación de la Contraloría General de la República deviene en inconstitucional por omitir la orden emitida por el alto tribunal constitucional, en la resolución de las 08 horas con 35 minutos del 5 de julio de 2019, tramitada bajo expediente: 2019-011540-0007-CO, siendo que, en dicha resolución se ordenó al tribunal u órgano que conozca del asunto, para que no dicte la resolución final antes de que la Sala se haya pronunciado sobre la acción.

Al decretar el ente contralor en el oficio **DFOE-SOC-1369-19**, el archivo sin trámite del presupuesto del Instituto Tecnológico de Costa Rica, para el ejercicio económico de 2020, **omitió y desobedeció groseramente el mandato legal contenido en el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional**, toda vez que, al archivar sin trámite el presupuesto ordinario presentado por el Instituto Tecnológico de Costa Rica para el ejercicio económico del año 2020, dictó acto final, el cual es irrecurrible administrativamente, pues el artículo 34 inciso c) de la ley No 7428, en forma contundente establece que los actos administrativos emanados por la Contraloría General de la República en materia presupuestaria son irrecurribles.

Dicha actuación deja en claro estado de indefensión al Instituto Tecnológico de Costa Rica, pues el ente contralor debió acatar lo dispuesto en la resolución de la Sala Constitucional supra citada, es decir, la Contraloría General de la República debió de abstenerse de emitir acto final cuando analizó el presupuesto de la institución para el ejercicio económico de 2020.

Por último, se desea advertir a los respetables magistrados y magistradas de la Sala Constitucional, **la terrible contradicción** en que cayó la Contraloría General de la República, pues el ente contralor consiente de los efectos jurídicos de la resolución que dio curso a la acción de inconstitucionalidad tramitada bajo expediente: 2019-011540-0007-CO, urgió a la Sala Constitucional por medio de escrito presentado el 30 de julio de 2019, la pronta resolución de la acción de inconstitucionalidad con el propósito de evitar una mayor afectación a la situación fiscal y hacienda pública, no obstante, procedió a dictar acto final en materia presupuestaria al decretar el archivo sin trámite del presupuesto presentado por el Instituto Tecnológico de Costa Rica, para el ejercicio económico del año 2020.

Con el dictado del acto final al decretar el archivo sin trámite del presupuesto del Instituto Tecnológico de Costa Rica, en aplicación del artículo 34 inciso c) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, **se violentó el debido proceso** recogido bastamente en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, alcance con mencionar tan solo la paradigmática Resolución N° 01739 1992.

Los efectos jurídicos de la actuación desplegada por el ente contralor, aparte de dañinos en nuestro interés, **son peligrosos, pues adelanta resultados y efectos legales a un asunto que aún está pendiente de resolución ante la Sala Constitucional, restando con ello eficacia y validez al contenido del mandato legal del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.**

PRUEBA

Adjunto como prueba copia del oficio **DFOE-SOC-1369-19**.

PETITORIA.

En razón del fundamento constitucional, legal y jurisprudencial, solicito en nombre de mi representada a esta Sala, ordenar a la Contraloría General dejar sin efecto el oficio **DFOE-SOC-1369-19**, emitido por el órgano contralor y, en su lugar se proceda a efectuar la revisión del presupuesto presentado por nuestra institución, sin considerar para ello la aplicación de las normas cuestionadas, tal y como la propia Contraloría lo reconoció en el escrito presentado el 30 de julio de 2019 ya indicado.

NOTIFICACIONES.

Serán recibidas al correo electrónico: asesorialegal@itcr.ac.cr o al fax 2550-2722

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3154 Artículo 12, del 29 de enero de 2020

Página 7

Solicito resolver conforme.

Cartago, 27 de enero de 2020.

LUIS PAULINO MÉNDEZ BADILLA
RECTOR INSTITUTO TECNOLÓGICO DE COSTA RICA

Es auténtica:

b. Indicar que, contra este acuerdo podrá interponerse recurso de revocatoria ante este Consejo o de apelación ante la Asamblea Institucional Representativa, o los extraordinarios de aclaración o adición, en el plazo máximo de cinco días hábiles, posteriores a la notificación del acuerdo. Por así haberlo establecido la Asamblea Institucional Representativa, es potestativo del recurrente interponer ambos recursos o uno solo de ellos, sin que puedan las autoridades recurridas desestimar o rechazar un recurso, porque el recurrente no haya interpuesto el recurso previo.

c. Comunicar. **ACUERDO FIRME.**

Palabras Clave: acción-inconstitucionalidad-archivo-presupuesto-2020

c.i. Auditoría Interna (Notificado a la Secretaria vía correo electrónico)

ars