

**JUNTA DIRECTIVA  
RESUMEN ASUNTOS RELEVANTES  
SESIÓN DEL 4 DE JULIO DEL AÑO 2013**

- I) **Se acuerda** realizar una sesión el 17 de julio en curso, en el salón de sesiones, a las 12 m.d., para tratar el tema relativo a las listas de espera.
- II) **Se toma nota** de que la señora Gerente de Logística presenta el informe en relación con la implementación del SIGES (Sistema de Información Gestión de Suministros) a nivel local.
- III) **Se acuerda** dar por recibidos y aprobados los Estados Financieros Auditados del Seguro de Salud con cierre al 31 de diciembre del 2012, según los términos del documento que queda constando en la correspondencia de esta sesión.  
Por otra parte, se instruye la administración para que tome las medidas de control para que las recomendaciones, que se incluyen dentro de los estados financieros, así como en lo que concierne a las cartas de gerencia, se cumpla satisfactoriamente.

IV) **MATERIA PRESUPUESTARIA:**

**Se acuerda** aprobar la modificación presupuestaria N° 04-2013 del Seguro de Salud y del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte por los montos indicados en el siguiente cuadro:

**Modificación Presupuestaria N° 04-2013  
(Monto en millones de colones)**

SEGURO DE SALUD	REGIMEN DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE	REGIMEN NO CONTRIBUTIVO DE PENSIONES	TOTAL CAJA
€25,015.6	€165.2	€0.0	€25,180.8

V) **PROGRAMA FORMACIÓN DE RECURSOS HUMANOS:**

**Se acuerda** aprobar la participación institucional con hasta 20 (veinte) funcionarios, en el Curso virtual *“Sistema de información en los sistemas de salud: Introducción a la Informática*

*Biomédica*”, que se impartirá en el Campus Virtual del Hospital Italiano de Buenos Aires, Argentina, a partir del 1° de agosto del año 2013 (duración 155 horas efectivas/durante cuatro meses):

Al efecto, se les aprueba el pago del costo del Curso por un total de \$480,00 (cuatrocientos ochenta dólares) por persona. La erogación correspondiente se hará con cargo a la Unidad Programática 2931, CENDEISSS (Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social), partida presupuestaria 2131. Al efecto, se instruye a la administración para que se refuerce la citada partida presupuestaria, de manera que se cubra el pago del costo del citado Curso.

En cuanto a los participantes quedan contemplados los funcionarios que se detallan seguidamente:

<b>Participante</b>	<b>Unidad/Puesto</b>
Arq. Gabriela Murillo Jenkins	Gerente Infraestructura y Tecnologías
Ing. Laura Blanco Mejía	Subgerente a.i. Dirección Tecnologías de Información y Comunicaciones
Ing. Heidy Trejos Herrera	Jefe, Centro Gestión Informática / Hospital Nacional de Niños
Ing. Michelzin Alfaro Avendaño	Jefe, Centro Gestión Informática Hospital San Vicente de Paul
Ing. José Manuel Zamora	Analista TIC Proyecto Expediente Único en Salud EDUS
Ing. Manuel Rodríguez Arce	Director, Proyecto EDUS
Ing. Roberto Blanco Topping	Administrador Puesta en Marcha Proyecto EDUS
Ing. Jorge Peñaranda Guerrero	Analista TIC CENDEISSS (Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social)
Ing. Adrián Badilla Muñoz	Jefe, Centro Gestión Informática, Hospital México
Ing. Luis Eduardo Vargas Abarca	Jefe, Centro Gestión Informática, Hospital San Rafael de Alajuela.

así como aquellos otros que se seleccionen (para completar un total general de hasta veinte). La Presidencia Ejecutiva y la Gerencia Médica darán la aprobación final en el caso de los restantes funcionarios que se designen.

## **VI) PROYECTOS DE LEY:**

A) Se presenta la nota número PE.30.440-13 fechada el 21 de los corrientes, suscrita por la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se adjunta la comunicación del 21 de junio en curso, número CPAS-2921, que firma la Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, mediante la que se consulta el *Proyecto ley para promover la reducción en la jornada laboral de padres de niños con necesidades especiales, expediente número 18391*.

Se distribuye el criterio unificado por la Gerencia Administrativa contenido en el oficio número GA-27.554-13 de fecha 3 de julio en curso, cuyo documento anexo, en lo conducente, literalmente se lee así:

### **I. “Antecedentes**

1. Mediante oficio CPAS-2921 de fecha 21 de junio 2013, la Licenciada Ana Lorena Cordero Barboza, Jefe Área Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio de la Institución, sobre el texto del expediente 18.391. “Ley para Promover la Reducción en la Jornada Laboral de Padres del Niños con Necesidades Especiales”
2. En oficio JD-PL-0025-13, de fecha 21 de junio del año 2013, la Secretaria de la Junta Directiva, solicita a las Gerencias Administrativa y Médica externar criterio referente al expediente mencionado.

### **II. Resumen proyecto**

El proyecto es impulsado por los Diputados José Joaquín Porras Contreras, Víctor Emilio Granados Calvo, Rita Chaves Casanova, Damaris Quintana Porras, José Roberto Rodríguez Quesada, Jorge Alberto Angulo Mora y José María Villalta Florez-Estrada.

La iniciativa propone -en pos del interés superior de los menores con necesidades especiales-, la reducción en la jornada laboral de sus padres o encargados, con el fin de que le dediquen más tiempo al proceso de enseñanza y aprendizaje o a sus terapias y necesidades médicas.

El trabajador que acceda a este beneficio, podrá reducir como máximo un tercio de su jornada, sin que vea afectada la remuneración. Los patronos en el sector privado, podrán acordar con sus empleados que cumplan con las condiciones establecidas.

### III. Criterio

En vista de que el proyecto de ley ha sido designado por la Secretaria de la Junta Directiva a las Gerencias Administrativa y Médica, en este análisis uniremos los criterios legales y técnicos, de los que destacamos lo siguiente:

La Dirección de Administración y Gestión de Personal, adscrita a la Gerencia Administrativa mediante oficio DGAP-0927-13 Señala:

#### *(...) De la jornada laboral*

*A partir del año 2000, la Caja Costarricense de Seguro Social aplicó una reducción de 4 horas de la jornada laboral para todos los trabajadores de la Institución, de 48 horas a 44 horas semanales para el primer turno, de 42 horas a 38 horas para el segundo turno y de 36 horas a 32 horas para el tercer turno, lo cual se ratifica por la Junta Directiva en el artículo 5° de la sesión 8474 celebrada el 21 de octubre de 2010, donde se aprobó la Normativa de Relaciones Laborales, cuyo artículo 18° establece literalmente lo siguiente:*

*“Artículo 18. —Jornadas de trabajo. Las jornadas de trabajo ordinarias de las personas trabajadoras en la Caja son:*

- 1) Ordinaria diurna máxima, de 44 horas semanales.*
- 2) Ordinaria mixta máxima, de 38 horas semanales.*
- 3) Ordinaria nocturna máxima, de 32 horas semanales.*

*Lo anterior, sin perjuicio de los derechos adquiridos en cuanto a la jornada, con que cuentan algunos grupos ocupacionales dentro de la Institución (...)*”

*A actualmente la Caja opera con una jornada laboral de 44 horas semanales, aspecto que difiere de otras instituciones públicas como el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL) o Instituto Nacional de Seguros INS, las cuales mantienen una jornada laboral de 48 horas semanales, según consulta realizada telefónicamente el día 24 de junio de 2013.*

*En ese sentido, los trabajadores de la Institución en términos generales, ya cuentan con una jornada laboral reducida, como un beneficio que se les otorga, lo cual se encuentra superado a la luz de la propuesta de Ley que se propone. Asimismo, es importante señalar que dicha propuesta no aplicaría para el caso de los trabajadores que laboren en el segundo y tercer turno, por cuanto las actividades educativas y de atención a los pacientes discapacitados se abordan en horarios diurnos. (...)*

(...) Sobre las eventuales repercusiones de la aprobación del proyecto de Ley

*Disminución de la capacidad instalada y erogaciones económicas adicionales*

*Tanto la reducción de la jornada laboral como las garantías que establece el proyecto de ley en los artículos 2° y 3°, implicarían otorgar una concesión permanente de un tercio de jornada a los trabajadores que tengan hijos con discapacidad, con un horario disminuido proporcionalmente, para lo cual percibiría un salario como si estuviese laborando la totalidad de la jornada, aspectos que generarían un afectación de los servicios que brinda la Institución.*

*En primer término, el proyecto provoca una disminución de la capacidad instalada para hacer frente a la prestación directa de servicios de salud a los usuarios y segundo, implicaría realizar erogaciones adicionales para cubrir los faltantes de las jornadas de trabajo de los funcionarios que se les otorgue ese beneficio, las cuales no podrían estimarse por cuanto no se cuenta con estadísticas sobre trabajadores que enfrentan esa situación; no obstante a partir de los siguientes ejemplos, se observa de forma individual la posible repercusión económica de sufragar tal beneficio:*

*Cuadro No. 1  
Comparación salarial Médico Asistente Especialista  
Con jornada laboral vigente y reducida  
I Semestre 2013*

Concepto	Monto Total		Diferencia
	Jornada laboral 44 horas	Jornada reducida 29,5 horas	
Salario base	¢893.308	¢598.922	¢294.386
Antigüedad	¢736.980	¢494.112	¢242.868
Bonificación Adicional	¢133.996	¢89.838	¢44.158
Carrera profesional	¢92.850	¢62.252	¢30.598
Incentivo Médico	¢408.570	¢273.927	¢134.642
<b>Total</b>	<b>¢2.265.704</b>	<b>¢1.519.051</b>	<b>¢746.652</b>

Fuente: Area Diseño, Administración de Puestos y Salarios, CCSS.

**Nota:**

Cálculo funcionario con 15 años de servicio y 50 puntos de carrera profesional.

*De conformidad con el cuadro anterior, en caso de conceder la disminución de un tercio de jornada a un Médico Asistente Especialista con 15 años de*

*servicio, implicaría para la Institución cancelar un monto de ¢746.652 sin ninguna producción o prestación de servicios efectiva por parte del trabajador.*

**Cuadro No. 2**  
**Comparación salarial Enfermera 2 Licenciada**  
**Con jornada laboral vigente y reducida**  
**I Semestre 2013**

<b>Concepto</b>	<b>Monto Total</b>		<b>Diferencia</b>
	<b>Jornada laboral 44 horas</b>	<b>Jornada reducida 29.5 horas</b>	
Salario base	¢627.718	¢420.856	¢206.862
Antigüedad	¢329.550	¢220.948	¢108.602
Complemento salarial	¢94.158	¢63.128	¢31.029
Carrera profesional	¢92.850	¢62.252	¢30.598
Dedicación exclusiva	¢345.245	¢231.471	¢113.774
<b>Total</b>	<b>¢1.489.521</b>	<b>¢998.656</b>	<b>¢490.865</b>

Fuente: Area Diseño, Administración de Puestos y Salarios, CCSS.

**Nota:**

Cálculo funcionario con 15 años de servicio y 50 puntos de carrera profesional.

*En caso de conceder la disminución de un tercio de jornada a una Enfermera 2 Licenciada con 15 años de servicio, implicaría para la Institución cancelar un monto de ¢490.864, monto que al igual que el caso del Médico, no tendría ningún impacto desde la perspectiva de producción de servicios.*

**Otras consideraciones generales**

**Necesidad de un abordaje de atención integral**

*El proyecto de Ley de marras, traslada a la CCSS una responsabilidad que involucra otros ámbitos a nivel de Gobierno, como lo es la “Educación”, donde no se visualiza en ningún artículo de dicha propuesta, la injerencia del Ministerio de Educación o de otras instituciones relacionadas, en cuanto a la atención integral de esa problemática, sobre todo considerando que su objetivo involucra ser parte en el proceso de enseñanza y aprendizaje de las personas con discapacidad y su integración en la vida educativa y social.*

*Asimismo, la solución no se encuentra enfocada únicamente en reducir el tiempo laboral del padre o encargado de hijos con discapacidad, dado que en muchas ocasiones dicha circunstancia gira en torno a las necesidades de otro tipo como económicas, de infraestructura, de apoyos, facilidades, accesos otros; es decir, con la eventual aprobación de este proyecto, no se soluciona toda la problemática, por cuanto se requiere un enfoque integral de atención*

*en todos los ámbitos, sobre todo considerando acciones o actividades relacionadas con la inversión en materia educativa a nivel general.*

*Sobre el particular, es importante tomar medidas sobre la preparación de profesionales especialistas en la rama o de disponer de centros públicos especializados de atención para este tipo de personas, con lo cual, se disminuiría el impacto para los patronos de asumir la reducción de las jornadas para sus trabajadores, en virtud de la tranquilidad de los padres o encargados de dejar a sus hijos en manos de terceros, que puedan coadyuvar con el proceso de enseñanza, aprendizaje e integración social.*

***Eventual “limitación” en las oportunidades de empleo***

*Desde la perspectiva de recursos humanos propiamente en materia de contratación de personal, es conveniente señalar que la “aprobación” del proyecto de ley, podría provocar alguna discriminación para los oferentes que presenten la condición de ser padres o encargados de hijos o personas con discapacidad, en razón de que podría verse como una limitante en el proceso de selección y reclutamiento, dados los costos e implicaciones para los patronos, de contar con trabajadores en esas condiciones (...)*

***(...)Recomendación***

*De conformidad con el análisis expuesto, se considera que lo estipulado en la Caja, concuerda con el propósito indicado en el artículo 1° de dicho Proyecto de Ley; de esta forma, las situaciones que pretende cubrir este Proyecto de Ley, ya se encuentran reguladas en la Normativa Interna, por lo que se considera que para el caso de la Caja, dicho proyecto carece de interés.*

*Así las cosas, considerando las eventuales implicaciones económicas y el impacto en la prestación de servicios de salud que otorga la CCSS, esta Dirección no recomienda la aprobación del Proyecto de Ley (...)*

La Asesoría Legal de la Gerencia Administrativa señala en el criterio GA-27544-13, lo siguiente:

*(...) En razón de lo anterior, parece conveniente que en la iniciativa legislativa se especifique o delimite los niveles de dificultad física, psíquica o sensorial que afecta a la persona menor de edad que deberán ser delimitadas por el profesional médico calificado, ya que por ejemplo los problemas de aprendizaje, emocionales y de conducta y del lenguaje abarcan una gran población estudiantil que en el MEP es considerada dentro de la categoría de estudiantes con necesidades educativas especiales (...).*

*(...)Por otra parte, se hace necesario definir en el texto el término “encargado”, ya que puede entenderse como cualquier persona que cuide de una persona menor de edad, sin necesariamente requerir un estatus legalmente declarado, cuestión que contradice también el artículo 2 del proyecto, el cual requiere tener la “guarda legal y el cuidado directo.*

*En ese sentido, es necesario uniformar y armonizar los términos que se utilicen en todo en el documento estableciéndose en forma clara, si los beneficiarios serán los padres los que ostenten la guarda legal de la persona menor de edad, o encargados y cuidadores directos. Se debe buscar certeza jurídica al momento de aplicar la ley por parte de los operadores jurídicos y con ello garantizar los derechos de la persona menor en concordancia con el principio del interés superior del menor (...).*

*(...) En relación con la jornada laboral, esta asesoría no encuentra un sustento o fundamento técnico, en lo concerniente a la cantidad de tiempo que se pretende rebajar. La exposición de motivos, no contiene criterios técnicos que sirvan de herramienta objetiva para definir la cantidad de tiempo que se reducirá la jornada. Por lo anterior, se considera importante incluir un criterio técnico que no obedezca a una mera subjetividad y tomando en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad que no pueden ser obviados.*

*Adicionalmente la no prestación de un servicio determinado que deba ser retribuido económicamente, podría enmarcarse dentro de una desproporcionalidad, toda vez que la retribución o salario, supone una prestación de servicio.(...)*

*(...) En relación con los funcionarios estatales, la remuneración supone la prestación de un servicio, intelectual o no, de quien lo devenga. En este sentido, en el caso de la Caja no se estaría recibiendo un servicio, lo que afectaría las arcas institucionales y las disposiciones referentes a los destinos de los recursos de la seguridad social. Como lo señala el artículo 1º, de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social:*

*“La Caja es una institución autónoma a la cual le corresponde el gobierno y la administración de los seguros sociales. Los fondos y las reservas de estos seguros no podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas de las que motivaron su creación”*

*Adicionalmente El proyecto de Ley omite aspectos técnicos y legales esenciales como son: las responsabilidades del cuidador o cuidadora, las causas de cancelación o suspensión del beneficio, las sanciones en que pueda incurrir el cuidador o cuidadora y la responsabilidad del profesional médico entre otros.*



*En relación al numeral quinto del proyecto, que señala que el beneficio, acabará cuando la circunstancia que le genera deficiencia haya cesado, es importante mencionar que las discapacidades, generalmente son de carácter permanente y no transitorio. Los procesos terapéuticos, de rehabilitación permiten al discapacitado un desarrollo adecuado dentro de sus limitaciones, sin embargo, no se puede hablar “del cese de circunstancias que generan deficiencias”. Pareciera que existe una confusión entre las discapacidades e incapacidades transitorias, lo que podría generar inseguridad jurídica.*

*En el ámbito de la Caja, es importante mencionar además que la Normativa de Relaciones Laborales, contiene disposiciones que cubren las necesidades de acompañamiento para sus funcionarios en caso de aspectos señalados en el proyecto de ley, tales como citas médicas, terapias y acompañamientos en general:*

*Artículo 46. Otras licencias con goce de salario:*

*“(…) g. Para cumplir con cita previa con profesional en salud de la Institución o privado, procedimiento de diagnóstico o terapéutico, un (1) día como máximo, previa solicitud con tres días de anticipación, para la persona trabajadora.*

*h. Para cumplir con cita previa con profesional en salud de la institución o privado, procedimiento de diagnóstico ó terapéutica, un (1) día en acompañamiento de cita para sus hijos(as) menor o discapacitado(a), cónyuges, padre o madre, para que asista a ésta...”*

*“(…) m. Otros permisos discrecionales para ausentarse durante la jornada diaria de trabajo, pueden solicitarse en forma escrita y ser resueltos de la misma forma, bajo la responsabilidad de la jefatura.*

*n. En otros casos no contemplados en los Incisos anteriores, cuando sea de suma urgencia y exista plena justificación a juicio de la jefatura competente, hasta por tres (3) días naturales, lo cual debe hacerse constar en el expediente personal.*

*Artículo 47. Licencia extraordinaria:*

*La Caja en su condición de patrono, otorgará una licencia extraordinaria con goce de salario en casos debidamente calificados por un período de hasta tres meses, considerados tiempo suficiente, prorrogables por única vez por un período igual para que la persona trabajadora (padre o madre), funcionaria de esta Institución pueda atender a su hijo (a) enfermo (a), en este caso, siempre que concurren tres hechos necesarios:*

*1. Que esté de por medio una situación especial o excepcional de salud de un menor de edad o mayores hasta 25 años estudiantes, dependientes de la persona trabajadora. 2. Que exista criterio de médico especialista de la Caja debidamente fundamentado, en el sentido de que la presencia de la persona*

*trabajadora es indispensable o esencial para el tratamiento requerido por el hijo (a), el cual justifica dicho otorgamiento de forma tal que, atendiendo el interés superior del menor debe ser atendido por la persona trabajadora y no por otra persona que le ayude a su tratamiento específico. 3. Que el caso se encuentre fuera del contexto que señala la Ley 7756. Lo anterior, sin perjuicio de que una vez cumplida esta licencia pueda el patrono conceder licencia sin goce de salario, según lo establece el artículo 48 de esta Normativa.*

*Con lo anterior, se demuestra que la Institución cuenta con disposiciones que posibilitan a sus funcionarios el tiempo necesario para la atención de las necesidades de los familiares que requieran de alguna atención especial.*

#### *Recomendación*

*Por lo anteriormente expuesto se recomienda oposición el proyecto en virtud de que si bien es cierto se debe procurar la protección de las personas con discapacidad, las decisiones que al respecto se tomen deben de estar ajustadas a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad a fin de no afectar la prestación del servicio público y en especial en el caso de la Institución, la sostenibilidad financiera y la correcta utilización de los recursos de la seguridad social.”*

Adicionalmente, la Gerencia Médica, realiza el análisis en el oficio N° GM-2383-13 donde se destaca lo siguiente:

*(...)Implicaciones desde el punto de vista de la prestación de servicios: Específicamente en el artículo No. 4 sobre TRÁMITE, indica que la CCSS deberá emitir a solicitud de padres o cuidadores niños con necesidades especiales, una certificación médica donde se compruebe la condición física, psíquica o sensorial que afecta a niño.*

*Esta certificación se configura en una prestación al día de hoy no brinda la institución. Implica la valoración del niño dependiendo su situación de necesidad especial, ya sea física, psiquiatría o sensorial. En este contexto los profesionales eventualmente involucrados serían: Fisiatras, Ortopedistas, Psiquiatras, Psicólogas y Neurólogos.*

*Estas consultas ya están con tiempos y listas de espera importantes por lo cual este nuevo procedimiento o prestación vendría a agregarse a las actividades de atención ambulatoria institucional, en detrimento del tiempo asignado a consulta externa. Adicionalmente se hará necesario, previo a iniciar dicha actividad, la confección de un protocolo o manual que detalle el proceso de recepción de la solicitud, su atención propiamente dicha, la*

*emisión del certificado (cuando aplique según la valoración) y la atención de eventuales apelaciones para aquellos casos en que se deniegue la emisión dicha certificación en función de las condiciones clínicas del niño evaluado.*

*No aparece en el texto de la propuesta de ley cual será el origen del financiamiento para brindar dicha prestación, consecuentemente está siendo cargado a los costos de operación institucionales (...)*

*(...) CONCLUSIONES y AMPLIACION:*

*La aprobación de esta ley a nivel nacional implicará para la CCSS el implementar una prestación que a la fecha no se brinda, en especialidades como: fisioterapia, ortopedia, psiquiatría, neurología y psicología. Consecuentemente habrá que instrumentalizarla y operativizarla en detrimento de la consulta ambulatoria especializada institucional. No se vislumbra a nivel nacional alguna otra institución estatal con capacidad de asumir dicha prestación. La alternativa para la CCSS en caso de oponerse a esta nueva solicitud de prestación adicional, es que el Estado proceda a comprar dicho servicio mediante el ejercicio liberal de las profesiones involucradas. O bien solicitar que el texto de la ley determina una fuente de financiamiento para que la CCSS pueda asumir dicha prestación.*

*RECOMENDACIÓN:*

*Esta Gerencia con base en el criterio y conclusiones de la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud, recomienda no avalar el proyecto objeto de consulta, según los términos señalados en el oficio DDSS-0896-13 adjunto, además de que en el texto de Ley no se indica el origen de los fondos requeridos para la implementación de esta nueva prestación.(...)*

La Gerencia Financiera, en oficio CICAP-0423-2013 indica lo siguiente:

*“...desde la perspectiva estrictamente financiera del Proyecto se vislumbran dos posibles efectos para la Caja Costarricense de Seguro Social, siendo la primera el eventual impacto en sus ingresos por concepto de cargas sociales por la reducción de la jornada, sin embargo, como el proyecto establece que la remuneración de los trabajadores que accedan a este beneficio no se verá afectada, no se desprende que pueda darse un impacto en las cargas sociales que constituyen los principales ingresos de la Institución...”*

*La combinación de la definición médica y legal de "necesidades especiales" es tan amplia que ya que abarca no sólo a los niños que padecen y han recibido un diagnóstico de alguna enfermedad, ya sea de*

*retraso mental, enfermedades terminales, o que están impedidos físicamente, sino que también incluye a los niños que tienen trastornos en su proceso de aprendizaje, padecen de alergias a ciertos alimentos, son asmáticos, tienen problemas psiquiátricos serios o leves, o sencillamente son disléxicos. Lo importante es recordar que en su definición más amplia la definición es relevante para poder atender al niño y a su familia no sólo con el tratamiento médico que requieren, sino con los servicios y la educación que necesitan para desenvolverse a su máximo potencial, pese a cuál sea su situación especial. (El énfasis es propio)*

*“...Al respecto, resultaría conveniente que en la presente iniciativa, se determine tanto el concepto de “niño” como “necesidades especiales”, y sus alcances, a fin de aclarar qué se debe de entender por deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales...”*

*“...RECOMENDACIÓN*

*Por los motivos expuestos, se recomienda contestar la audiencia conferida en forma positiva, en el tanto, se valoren las siguientes sugerencias, a saber:*

*Señalar los conceptos de “niño” y “necesidades especiales”.  
Establecer el procedimiento que seguirán los patronos, para determinar que el padre o el encargado beneficiario, acompañó al niño en su proceso de atención, rehabilitación e inserción social”*

En el fin de determinar el impacto que podría tener el proyecto, se solicitó a la Dirección Actuarial, el análisis correspondiente, del cual se desprende en el oficio DAE-545-13:

*“...No se observa incidencia explícita en los seguros administrados por la institución (IVM y SEM), en cuanto al rubro de ingresos, por cuanto el proyecto establece en el siguiente artículo: “Artículo 3.- **Garantías de la reducción de la jornada laboral***

*No se verá afectada la remuneración recibida por el trabajador que acceda a este beneficio pues, el salario deberá ser igual aquel que el empleado hubiese percibido si estuviese laborando la totalidad de la jornada...”*

*Consecuentemente, las cotizaciones a los seguros, no estarían experimentando impacto alguno.*

*Sin embargo, es importante indicar, que cabe la posibilidad que se presente una afectación en la administración interna del personal, que podría implicar algún costo para la institución, dado el beneficio del tiempo remunerado que se otorgará a las personas que cumplan con las características del proyecto...”*

*“...Por otra parte se utilizaron los siguientes supuestos:*

*El 16,80% de empleados de la Caja forman parte de un grupo familiar donde hay al menos otros miembros trabajando en el sector público.*

*El 60% de los empleados de la Caja que forman parte de un grupo familiar donde hay al menos otro miembro trabajando en el sector público, solicitará el beneficio en la Caja.*

*Con fundamento en lo anterior, se tiene la siguiente estimación:*

*Para niños con discapacidad y edades de 0 a 14 años con un padre o encargado laborando en la CCSS, el costo anual para la institución sería ¢281.869.848,05, según se desprende de los siguientes cuadros:*

**Cuadro N°1  
Número de niños discapacitados con al menos un padre o  
encargado que trabaje en el sector público**

Niños (0-14 años)	4.451
Hogares con al menos un trabajador en el sector público	216.379
Porcentaje	0,021

**Cuadro N°2  
Porcentaje de hogares con más de un trabajador en el Sector  
Público**

Hogares con al menos un trabajador en el Sector Público	216.379
Hogares con más de un trabajador en el Sector Público	36.367
Porcentaje de hogares con	0,168

más de un trabajador en el Sector Público	
---	--

**Cuadro N°3**

**N° de Casos que se beneficiarían del Proyecto de Ley**

Empleados de la Caja	48.779
Hogares de empleados que podrían acceder a éste beneficio	45.500
Número de casos de padres con niños con discapacidad de 0-14 años	936

**Cuadro N°4**

**Costos para la Institución en un año**

Número de casos de padres con niños con discapacidad de 0-14 años	936
Salario promedio empleados de la Caja	¢903.481,27
Costo para la Institución por año	¢281.869.848,05

*Para niños con discapacidad y edades de 0 a 18 años con un padre o encargado laborando en la CCSS, el costo anual para la institución sería ¢382.243.631,29, según se desprende de los siguientes cuadros:*

**Cuadro N°1**

**Número de niños discapacitados con al menos un padre o encargado que trabaje en el sector público**

Niños (0-18 años)	6.036
Hogares con al menos un trabajador en el sector público	216379
Porcentaje	0,028

**Cuadro N°2**

**Porcentaje de hogares con más de un trabajador en el Sector Público**

Hogares con al menos un trabajador en el Sector Público	216.379
Hogares con más de un trabajador en el Sector Público	36.367
Porcentaje de hogares con más de un trabajador en el Sector Público	0,168

### Cuadro N°3

#### N° de Casos que se beneficiarían del Proyecto de Ley

Empleados de la Caja	48.779
Hogares de empleados que podrían acceder a éste beneficio	45.500
Número de casos de padres con niños con discapacidad de 0-18 años	1.269

### Cuadro N°4

#### Costos para la institución en un año

Número de casos de padres con niños con discapacidad de 0-18 años	1.269
Salario promedio empleados de la Caja	¢903.481,27
Costo para la institución en un año	¢382.243.631,29

## IV. Conclusiones

El proyecto de análisis la reducción en la jornada laboral de sus padres o encargados, con el fin de que le dediquen más tiempo al proceso de enseñanza y aprendizaje o a sus terapias y necesidades médicas.

Resulta conveniente que en la iniciativa legislativa se especifique o delimite los niveles de dificultad física, psíquica o sensorial que afecta a la persona menor de edad que deberán ser delimitadas por el profesional médico calificado.

No consta en la exposición de motivos un sustento o fundamento técnico, en lo concerniente a la cantidad de tiempo que se pretende rebajar.

El proyecto de Ley omite aspectos técnicos y legales las responsabilidades del cuidador o cuidadora, las causas de cancelación o suspensión del beneficio, las sanciones entre otros aspectos.

Los trabajadores de la Institución ya cuentan con una jornada laboral reducida, así como otros beneficios para el acompañamiento a citas con profesional en salud para sus hijos menores o discapacitados, y el “otorgamiento de una licencia especial con goce de salario” para aquellos padres cuyos hijos se encuentren en una situación especial o excepcional de salud que amerite la presencia de la persona trabajadora para su atención.

La eventual aprobación del proyecto de ley, provocaría una disminución de la capacidad instalada para hacer frente a la prestación directa de servicios de salud a los usuarios e implicaría realizar erogaciones adicionales para cubrir los faltantes de las jornadas de trabajo de los funcionarios que se les otorgue ese beneficio, lo cual no se considera conveniente a la luz de contexto económico de la CCSS.

El proyecto de Ley de marras, traslada a la CCSS una responsabilidad que involucra otros ámbitos a nivel de Gobierno, como lo es la “Educación”, donde no se visualiza en ningún artículo de dicha propuesta, la injerencia del Ministerio de Educación o de otras instituciones relacionadas, en cuanto a la atención integral de esa problemática, sobre todo considerando que su objetivo involucra ser parte en el proceso de enseñanza y aprendizaje de las personas con discapacidad y su integración en la vida educativa y social.

Desde la perspectiva de recursos humanos propiamente en materia de contratación de personal, es conveniente señalar que la “aprobación” del proyecto de ley, podría provocar alguna discriminación para los oferentes que presenten la condición de ser padres o encargados de hijos o personas con discapacidad, en razón de que podría verse como una limitante en el proceso de selección y reclutamiento, dados los costos e implicaciones para los patronos, de contar con trabajadores en esas condiciones”,

habiéndose hecho la presentación pertinente, por parte de la licenciada Martha Baena Isaza, Asesora de la Gerencia Administrativa, con fundamento en las consideraciones y recomendaciones vertidas en oficios de las Gerencias Médica, Administrativa, Financiera y la Dirección Actuarial, la Junta Directiva estima oportuno señalar que si bien reconoce que el fin último del Proyecto en consulta es loable, técnicamente -por las razones que se exponen a continuación- no es viable:

- 1) No se establecen claramente las “*necesidades especiales*” de los niños, sobre las cuales se califica para adquirir el derecho, ampliando el espectro a un alto número de funcionarios tanto públicos como privados.
- 2) Asigna tareas a la Caja, que comprometen la gestión y la prestación del servicio.
- 3) No aporta los criterios técnicos utilizados para definir la cantidad de tiempo en que se reducirá la jornada, afectando los principios de proporcionalidad y razonabilidad.



- 4) El Proyecto no permite una correcta interpretación, toda vez que no es preciso y claro, en relación con la aplicación, supervisión, eliminación y, en general, el trámite del beneficio, utilizando de manera ambigua términos como: caducidad y término del beneficio, la discapacidad y necesidad especial, cuidadores, padres o encargados.

En vista de lo anterior, es necesario presentar oposición al presente Proyecto de ley.

En complemento, se adjuntan los oficios números: GA-27544-13, DGAP-0927-13, GM-2383-13, CAIP-0423-13 y DAE-545-13.

**B)** Se presenta el oficio número CJ-89-2013, fechado 26 de junio del año 2013, firmado por la Jefe de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, por medio del que se consulta el **Proyecto “DEROGATORIA DE LEYES CADUCAS O HISTÓRICAMENTE OBSOLETAS PARA LA DEPURACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO (PRIMERA PARTE)”**, expediente N° 18.705, publicado en “La Gaceta N° 57, Alcance 54 del 21 de junio del año 2008.

Se tiene a la vista el criterio de la Gerencia Administrativa en el oficio N° 27587-13 fechado 2 de julio del año en curso, que en adelante se transcribe, en lo conducente:

### **I. “Antecedentes**

Mediante oficio CJ-89-2013 de fecha 26 de junio 2013, la Licenciada Nery Agüero Montero, Jefe Área Comisión Permanente de asunto Jurídicos de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio de la Institución, sobre el texto de ley mencionado en el epígrafe.

En oficio JD-PL-0028-13, de fecha 26 de junio del año 2013, la Secretaria de la Junta Directiva, solicita a la Gerencias Administrativa externar criterio referente al expediente mencionado.

### **II. Resumen proyecto**

El proyecto de ley impulsado por la Diputada Gloria Bejarano y propone la derogatoria de leyes, agrupadas por períodos entre 1824 y 1894, 1895 y 1947 y de 1948 a la fecha actual. La derogatoria está motivada en que esas leyes se encuentran obsoletas, en desuso, o bien porque han sido derogadas tácitamente por legislación posterior de igual o mayor rango.

El proyecto realiza la primera etapa que busca realizar un proceso de depuración de las leyes suministradas por la Procuraduría General de la República divididos en tres períodos de 1888-1894, 1895-1947, 1948-1993. Además, del período de 1824 a 1894, se depuró el listado de 527

leyes. De 1895 a 1947, se depuraron 975 leyes suministradas originalmente. De 1948 a 2011, fueron depuradas las 1.772 leyes.

Adicionalmente el proyecto asigna funciones de la Funciones del Sistema Nacional de Legislación Vigente (SINALEVI) con el fin de que la depuración sea una tarea permanente y que al menos cada dos años se presente un proyecto que permita una actualización de nuestro ordenamiento jurídico.

### **III. Criterio**

La legislación de un país de halla sujeta a cambios, las leyes tienen que seguir a la sociedad en su movimiento progresivo para atender las nuevas necesidades y condiciones. Así se observa que preceptos que por mucho tiempo han regulado el orden de las cosas a nivel normativo, llega un momento en que es necesario reemplazarlos por estar en desuso o por no estar operando.

Como la emisión de la ley implica un acto de soberanía de la Asamblea Legislativa, es indispensable que la desaparición de la misma obedezca a un acto de igual naturaleza, a fin de que haya entre ambos la concordancia debida.

Uno de los aspectos primordiales a considerar para el análisis del texto en cuestión, es el de la Seguridad Jurídica, que constituye un principio general del Derecho, que también puede conceptualizarse como la garantía de todo individuo, por la cual, tiene la certeza de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente, es decir:

*“representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, en tanto los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones. Desde el punto de vista subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de sus bienes le serán respetados; lo cual requiere de ciertas condiciones, tales como la organización judicial, el cuerpo de policía, las leyes, por lo que, desde el punto de vista objetivo, la seguridad jurídica equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública”*

Es por lo anterior, que se hace necesario contemplar la seguridad jurídica ante la aplicación de la derogatoria de las normas por lo que la Constitución Política, en su artículo 29, reconoce el instituto de la derogación, al afirmar textualmente que *“las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de requisito, Díez días después de su publicación en el Diario Oficial... la ley no queda derogada ni abrogada, sino por una posterior y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario”*.

La ley pierde su vigencia por varias razones: a) cuando ha sido derogada expresamente, al dictarse otra ley u otra norma de superior rango que supones su derogación; b) cuando resulte incompatible porque su contenido es contrario al de otra ley dictada con posterioridad, salvo que la anterior sea especial, en cuyo caso prevalecerá la especial sobre la general, c) Si sea cumplido el plazo previsto de vigencia de la ley, d) cuando esa ley es declarada inconstitucional, pierde su validez, vigencia y eficacia; e) finalmente, una norma pierde su vigencia, cuando se deroga la norma que sirve de fundamento.

Para evitar las ambigüedades, la técnica legislativa, insiste en la necesidad de que las derogaciones sean expresas. Cuando estas disposiciones no son expresas, el problema es de incompatibilidad de norma. Podría prescindirse de una disposición derogatoria expresa cuando resulta evidente la contradicción e incompatibilidad. La derogatoria tácita de las leyes no es recomendable para evitar dudas en su interpretación y aplicación.

La doctrina ha señalado las regulaciones que deben evitarse a la hora de dictar cláusulas derogatorias:

1. La Doctrina critica cláusulas derogatorias son contenido expreso y concreto como “ *se derogan todas las disposiciones que se opongan*” esta fórmula lo único que agrega es la voluntad del legislador de hacer prevalecer la ley sobre cualquier otra norma anterior que se oponga
2. Se deben evitar cláusulas que digan expresamente “*se derogan las normas o disposiciones de rango igual o inferior*”, por considerarse innecesario.
3. Tampoco procede establecer “*quedan derogadas las disposiciones de cualquier rango que se opongan a los dispuesto*” el alcance de la derogación, debe se ser expresamente señalada, salvo que el legislador conscientemente decida hacerlo de ese modo por: **a)** no tener conocimiento de que disposiciones quedarían derogadas, **b)** quiere que sean los operadores jurídicos en el momento de la aplicación quienes determinen las normas derogadas.
4. Deben evitarse disposiciones lingüísticas ambiguas, en general y en particular como: “*quedan derogadas en su contenido sustantivo...*”o “*quedan igualmente derogadas las demás disposiciones (...) de carácter general...*”

La derogatoria propuesta en este proyecto de ley conlleva la desaparición de un grupo grande de normas jurídicas costarricenses, pues como se motiva, algunas han sido derogadas tácitamente por legislación posterior de igual o mayor rango normativo, y también se motiva en razón de que algunas de esas leyes se encuentran obsoletas o en desuso.

En relación con el concepto de desuso, es importante señalar lo que indica la doctrina al respecto:

*“El desuso es la no aplicación de una ley, el simple no uso de ella. Puede sobrevenir como consecuencia de la introducción de una norma consuetudinaria opuesta o diversa de la disposición de la ley, o como una abstención de su cumplimiento. En el primer evento, la ley es vencida por la costumbre positiva; en el segundo, por una negativa. ¿Por qué caen las leyes en desuso? Por diversas causas. a) Desaparecimiento de las condiciones sociales, políticas y económicas que provocaron la dictación de la ley. b) El hecho de ser inadecuada una ley a la necesidad que pretende servir... c) Falta de correspondencia entre la ley y el sentido o mentalidad de una sociedad (...) “las leyes caen en desuso cuando la conciencia colectiva las considera malas o inaplicables.” (...) La mayoría de los autores se opone a concederle fuerza derogatoria al desuso. Se mencionan dos inconvenientes principales: por un lado, habría incertidumbre acerca del momento preciso en que el desuso se torna lo suficientemente grande para poder equipararlo a la derogación; y por otro, el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo tendrían un medio indirecto para derogar las leyes y así usurpar atribuciones del Legislativo; bastaría con que no aplicaran las leyes que no les convienen y hacerlas caer en el olvido. Además, se dice, podría prestarse a arbitrariedades: nada costaría a un tribunal rechazar la aplicación de determinada ley aduciendo que está en desuso. Hay, sin embargo, una minoría de autores que aboga en pro del desuso y dicen que su virtud derogatoria es una realidad que no puede soslayarse.*

Adicionalmente el proyecto de ley se otorga a SINALEVI competencias a fin de desarrollar una clasificación oficial de las leyes y mantener en ella la legislación vigente únicamente, de modo que sea factible en cualquier momento conocer las leyes que regulan las distintas materias de la clasificación oficial y realizar el trabajo de concordancias y de adaptación del ordenamiento jurídico mediante la inclusión de notas, remisiones y acotaciones que sean necesarias, con carácter oficial, para una determinación del texto de las leyes.

En el artículo uno del proyecto de ley se deroga 41 leyes y decretos promulgados entre 1824 y 1894, se trata de “normas preconstitucionales” (que se emitieron antes de la Constitución de 1949). En el artículo 2, se derogan 52 leyes y decretos legislativos del período 1895-1947. Se trata de casos de normas que eran temporales (es decir, su vigencia era por un tiempo determinado) o que cumplieron su finalidad. Artículo 3. En este artículo se derogan 100 leyes que van del año 1948 a la fecha. En el Artículo 4, se adiciona un artículo 41 bis a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley 6815 de 27 de setiembre de 1982, en el cual se amplían las funciones del Sistema Nacional de Legislación Vigente (SINALEVI), el Artículo 5.

Este artículo se refiere al principio de irretroactividad establecido en el artículo 34 de la Constitución Política.

El proyecto tiene la loable intención de depurar el ordenamiento nacional permitiendo eliminar normativa obsoleta o en desuso, con el fin de mejorar la calidad del ordenamiento jurídico, para que se convierta en un instrumento adecuado al servicio de las operadores jurídicos con un proceso constante y ordenado de eliminación de leyes que ya han cumplido fin y en protección al principio de seguridad jurídica.

El propósito de este proyecto de ley es dar inicio a un proceso de depuración de nuestra legislación, el cual nos, y no en un obstáculo.

Del análisis general del texto propuesto y de las normas propuestas a derogar, se desprende que las disposiciones no contravienen las potestades institucionales, en vista de lo cual esta Asesoría no encuentra oposición a la iniciativa legislativa.

#### **IV. Conclusiones**

La iniciativa “Derogatoria de leyes caducas o históricamente obsoletas para la depuración del ordenamiento jurídico”, nace de la preocupación por la cantidad de leyes que han vuelto ineficiente el sistema jurídico nacional.

El país cuenta con aproximadamente Diecisiete mil setecientas leyes lo que demuestra que nuestro ordenamiento jurídico ha crecido significativamente sin que a la fecha se haya realizado ningún tipo de revisión técnica.

El proyecto realiza la primera etapa que busca realizar un proceso de depuración de las leyes suministradas por la Procuraduría General de la República divididos en tres períodos de 1888-1894, 1895-1947, 1948-1993. Además, del período de 1824 a 1894, se depuró el listado de 527 leyes. De 1895 a 1947, se depuraron 975 leyes suministradas originalmente. De 1948 a 2011, fueron depuradas las 1.772 leyes.

Adicionalmente busca delimitar con mayor claridad las funciones de las instancias encargadas del manejo y depuración para que sea una tarea permanente que permita una actualización del ordenamiento jurídico”,

habiéndose hecho la respectiva presentación por parte de la licenciada Martha Baena Isaza, Asesora de la Gerencia Administrativa, con fundamento en las consideraciones y el criterio vertidos en el citado oficio N° GA-27581-13, la Junta Directiva, con base en la recomendación del Gerente Administrativo se **acuerda** comunicar a la Comisión consultante que no existen

motivos de oposición ni posibles vicios de inconstitucionalidad que afecten la autonomía de administración y gobierno que ostenta la Caja.

C) Se presenta la comunicación N° PE-30.308-13 de fecha 11 de junio del año 2013, suscrita por la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se adjunta la nota del 10 de junio del año en curso, número DSD-11-13-14, firmada por el licenciado Marco W. Quesada Bermúdez, del Director del Departamento de Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa, en la que comunica que en la sesión ordinaria N° 021 del 06 de junio en curso, se aprobó la moción para que el texto actualizado del ***EXPEDIENTE N° 18.529 “REFORMAS A LA LEY GENERAL DE LA PERSONA JOVEN N° 8261 DE 2 DE MAYO DE 2002 Y SUS REFORMAS, Y AL CÓDIGO MUNICIPAL LEY N° 7794 DE 30 DE ABRIL DE 1998 Y SUS REFORMAS (originalmente denominado: REFORMAS A LA LEY GENERAL DE LA PERSONA JOVEN N° 8261, DE 02 DE MAYO DE 2002 Y SUS REFORMAS, Y AL CÓDIGO MUNICIPAL LEY N° 7794 DE 30 DE ABRIL DE 1998, Y SUS REFORMAS.)***, sea consultado a la Caja.

Se tiene a la vista el criterio de la Gerencia Médica, contenido en el oficio número GM-2403-8-201, fechado 3 de julio del año en curso, cuyo documento anexo, en lo conducente, literalmente se lee en estos términos:

#### **“ANTECEDENTES**

El 10 de junio de 2013, el Departamento Secretaria del Directorio de la Asamblea Legislativa, acordó, consultar el criterio de la CCSS respecto del proyecto (texto base) “Expediente N°18.529, “Reforma a la Ley General de la Persona Joven N° 8261 de 2 de mayo de 2002 y sus Reformas, y al Código Municipal Ley N° 7794 de 30 de abril de 1998 y sus reformas”, (originalmente denominado: REFORMAS A LA LEY GENERAL DE LA PERSONA JOVEN N° 8261 DE 02 DE MAYO 2002 Y SUS REFORMAS Y AL CODIGO MUNICIPAL LEY No. 7794 DEL 30 DE ABRIL 1998, Y SUS REFORMAS).

#### **OBJETIVO:**

La regulación que se pretende incorporar al ordenamiento jurídico mediante dicho proyecto de Ley, tramitado en el expediente legislativo No. 18529, se refiere a aspectos propios de la normativa especial en materia de la persona joven, y en especial, para brindarle a dicho sector de la población, mayores garantías de participación en la adopción de políticas públicas que puedan tener algún impacto en dicho grupo.

#### **CRITERIO DIRECCION JURIDICA:**

Mediante oficio DJ-4542-2013 de fecha 3 de julio, 2013, manifiesta la Dirección Jurídica lo siguiente:

“(…)

1. De la revisión del texto remitido con la consulta se observa que la regulación que se pretende incorporar al ordenamiento jurídico mediante dicho proyecto de Ley, tramitado en el expediente legislativo No. 18529, se refiere a aspectos propios de la normativa especial en materia de la persona joven, y en especial, para brindarle a dicho sector de la población, mayores garantías de participación en la adopción de políticas públicas que puedan tener algún impacto en dicho grupo.
2. En lo que respecta al ámbito de competencias de la Caja, encontramos que sólo lo regulado en el artículo 3 del texto objeto de estudio, puede tener relación con esta Institución, toda vez que se reforman los incisos a), c) y h) del artículo 6 de la Ley General de la Persona Joven. Los incisos a) y c) se refieren de forma concreta a la materia de salud, específicamente.

El actual artículo 6 dispone:

**“Deberes del Estado.** *Los deberes del Estado costarricense con las personas jóvenes, serán los siguientes:*

*Salud:*

- a) *Brindar atención integral en salud, mediante programas de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación que incluyan, como mínimo, farmacodependencia, nutrición y psicología.*

(…)

- c) *Promover medidas de apoyo para las personas jóvenes con discapacidad, sus familiares y los voluntarios que los atienden*

(…)”.

Dentro del proyecto se varía tal redacción, para que se regule lo así indicado, de la siguiente forma:

“(…)

*Salud:*

- a) *Brindar atención integral en salud, mediante la implementación de programas enfocados a la promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de las personas jóvenes, donde se incluyan temas relacionados con la nutrición adecuada, la salud física, mental y sexual y reproductiva, así como consejería para evitar la farmacodependencia y la drogadicción, entre otros.*

(…)

- c) *Promover medidas inclusivas y de apoyo para las personas jóvenes con discapacidad sus familiares y las personas voluntarias que las atienden.”*

Al respecto debemos señalar que dicho articulado se refiere a funciones que corresponden al Estado, motivo por el cual se entenderán esta Institución sólo podrá estar obligada a realizar aquellas funciones que estén dentro de su ámbito de competencias, entendiendo además que en algunas de las acciones que ahí se indican deberán participar también otros entes públicos como por ejemplo, el IAFA.

3. El artículo 15 del proyecto reforma el inciso c) y se agrega un inciso g) al artículo 35 de la Ley General de la Persona Joven, referido a los rubros del patrimonio del Consejo de la persona Joven. Al respecto debemos señalar que preocupa a esta Dirección lo indicado en el inciso g) que ahora se pretende agregar a dicho artículo, por cuanto señala:

*“g) Los recursos que recibe de la Ley No. 8718, artículo 8, inciso j), destinando hasta un 25% de esos recursos para promover actividades mixtas de inclusión para personas con discapacidad con el resto de la población joven tanto en capacitación como en recreación”.*

Al respecto debemos indicar que, la Ley 8718 regula la *“Autorización para el cambio de nombre de la Junta de Protección Social y establecimiento de la distribución de rentas de las loterías nacionales”*, siendo que en su artículo 8 se regula la distribución de la utilidad neta de las loterías, los juegos y otros productos de azar, la cual se distribuye entre distintas instituciones. El inciso g) de dicho artículo actualmente dispone que *“de un nueve por ciento (9%) a un nueve coma cinco por ciento (9,5%) para la Caja Costarricense de Seguro Social, que se destinará, exclusivamente, a financiar las pensiones del régimen no contributivo administrado por esa Institución”*.

Cabe indicar que en distintos incisos del artículo 8 se confiere un porcentaje de lo obtenido por medio de loterías y juegos de azar, a distintas acciones dentro del ámbito de la protección social que debe dar el Estado. El incluir ahora un porcentaje específico para acciones en materia de la población joven, lógicamente afectará los demás rubros, incluyendo el destinado a la Caja para el financiamiento del Régimen no Contributivo.

Por tal motivo se sugiere que los señores Diputados valoren dicho aspecto, a efectos de que no se varíe el monto que recibe esta Institución por concepto de dineros recabados por la Junta de Protección Social, dado que ello afectaría de forma negativa a un sector vulnerable de la población y las acciones de la Caja en esa materia.

## **Conclusión**

Desde el punto de vista legal esta Dirección se opone al proyecto del Ley objeto de consulta, en cuanto la asignación de presupuesto para atención de acciones para la población joven implique



un detrimento de los recursos que se destinan de las loterías nacionales para la atención del programa del Régimen No Contributivo (artículo 15, inciso g del proyecto de Ley). Respecto de las funciones que del proyecto se desprende que correspondería realizar a la Caja, se recuerda que estas podrán efectuarse siempre y cuando estén dentro de su ámbito de competencias en materia de seguridad social (artículo 6, incisos a y c).(..)”

## **CRITERIO TÉCNICO**

Mediante oficio DDSS--13 de fecha 27 de junio de 2013, remite el criterio el Dr. Hugo Chacón Ramírez, Director a.c. de la Dirección Desarrollo de Servicios de Salud y en lo que interesa se transcribe:

“(..)”

### **ii) DICTAMEN TECNICO:**

Una vez revisado el texto del Proyecto de Reforma contenidos en el expediente N° 18 529 de la Asamblea Legislativa relacionado con modificaciones a la Ley General de la Persona Joven (8261) y al Código Municipal (ley 7794), la única modificación de la propuesta que atañe al sector salud es la moción 16-137 del diputado Villalta Flores-Estrada, indicada en el artículo 3 del expediente y que dice lo siguiente:

“**ARTÍCULO 3.-** Refórmese los incisos a), c) y h) del artículo 6 de la Ley General de la Persona Joven N.º 8261, de 20 de mayo de 2002, y sus reformas, para que se lean de la siguiente manera:

#### **“Artículo 6.- Deberes del Estado.**

Los deberes del Estado costarricense con las personas jóvenes, serán los siguientes:

“[...]

##### **Salud:**

- a) Brindar atención integral en salud, mediante la implementación de programas enfocados en la promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de las personas jóvenes, donde se incluyan temas relacionados con la nutrición adecuada, la salud física, mental, sexual y reproductiva así como consejería para evitar la fármaco-dependencia y la drogadicción, entre otros.

[...]

- c) Promover medidas inclusivas y de apoyo para las personas jóvenes con discapacidad, sus familiares y las personas voluntarias que las atienden.

### **iii) DICTAMEN LEGAL**

No aplica para esta unidad técnica (Área de Atención Integral a las Personas)

### **CONCLUSIONES y AMPLIACION:**

De parte del Área de Atención Integral a las Personas en lo que corresponde al proceso de atención integral a las personas no encontramos objeción al texto de reforma propuesto. Las implicaciones de

dicha propuesta ya están incorporadas en su totalidad en los proceso de atención a las personas que aplica la CCSS.

Es criterio del Área de Atención Integral a las Personas que las modificaciones propuesta así como las otras contenidas en el texto del expediente, ya están incorporadas en el proceso de atención a las personas que se aplica en la CCSS, consecuentemente no implican cambios en la forma que se prestan los servicios de salud en la actualidad, ni tampoco representan riesgo institucional en el sentido de alterar los presupuestos institucionales para la prestación de servicios de salud a las personas jóvenes.

Los servicios institucionales que se ofrecen en este momento a las personas jóvenes llevan ya implícito un carácter de atención integral a la salud con componentes de promoción, prevención y tratamiento. Además, en este momento la institución desarrolla planteamientos para mejora y actualización en los Programas de Atención Integral a la Adolescencia, a la Salud Integral de los Adultos, a la Salud Integral de las Mujeres, al Programa de Salud Mental y al de Prevención y tratamiento de las Adicciones, además de otros programas, que en el futuro incidirán en mejora en la prestación de servicios de Salud Integral a las Personas Jóvenes y la población en general.

#### **RECOMENDACIÓN:**

En función de las colusiones enunciadas en el párrafo anterior, no consideremos requerido el objetar los cambios propuestos en el expediente 1859 citado. (...)"

#### **RECOMENDACIÓN GERENCIA MÉDICA:**

Con base en los criterios señalados y adjuntos de la Dirección de Desarrollo Servicios de Salud y de la Dirección Jurídica, esta Gerencia Médica recomienda a la Junta Directiva comunicar al Departamento Secretaria del Directorio de la Asamblea Legislativa, que desde el punto de vista técnico, no se encuentra oposición a los cambios propuestos en el Expediente No. 18529, sin embargo de acuerdo con el aspecto legal existe oposición al proyecto del Ley objeto de consulta, en cuanto a la asignación de presupuesto para atención de acciones para la población joven implique un detrimento de los recursos que se destinan de las loterías nacionales para la atención del programa del Régimen no Contributivo (artículo 15, inciso g del proyecto de Ley). Respecto de las funciones que del proyecto se desprende que correspondería realizar a la Caja, se recuerda que estas podrán efectuarse siempre y cuando estén dentro de su ámbito de competencias en materia de seguridad social (artículo 6, incisos a y c)",

habiéndose hecho la presentación pertinente por parte de la licenciada Karen Vargas López, Abogada de la Dirección Jurídica, y del doctor Hugo Chacón Ramírez, a cargo de la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud, de conformidad con los criterios legal y técnico contenidos en el citado oficio número GM-2403-8-2013, **se acuerda** manifestar a la Comisión consultante que, con fundamento en los criterios adjuntos, desde el punto de vista técnico, no se encuentra oposición a los cambios propuestos en el Expediente N° 18529; sin embargo, de acuerdo con el

aspecto legal existe oposición al Proyecto de Ley objeto de consulta, en cuanto a la asignación de presupuesto para atención de acciones para la población joven implique un detrimento de los recursos que se destinan de las loterías nacionales para la atención del programa del Régimen no Contributivo (artículo 15, inciso g del Proyecto de Ley). Respecto de las funciones que del Proyecto se desprende que correspondería realizar a la Caja, se recuerda que éstas podrán efectuarse siempre y cuando estén dentro de su ámbito de competencias en materia de seguridad social (artículo 6, incisos a y c).

**D)** Se tiene a la vista la nota N° P.E-30.352-13, suscrita por la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se adjunta la comunicación del 13 de junio en curso, número CPAS-2561, firmada por la Jefe de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, por medio de la que se consulta el criterio, en relación con el ***Proyecto N° 18.492 “Ley para la promoción de una alimentación saludable y prevención de enfermedades crónicas no transmisibles provocadas por mala alimentación de la población”***.

Se recibe el criterio de la Gerencia Médica, en el oficio N° GM-2402-8-2013 del 27 de junio del año en curso, que literalmente se lee así, en lo conducente:

#### **“ANTECEDENTES**

El 13 de junio de 2013, la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, acordó, consultar el criterio de la CCSS respecto del proyecto (texto base) “Expediente N°18.492, “Ley para la promoción de una alimentación saludable y prevención de enfermedades crónicas no transmisibles provocadas por mala alimentación de la población”.

#### **CRITERIO DIRECCION JURIDICA:**

Mediante oficio N° DJ-3417-2013 de fecha 25 de junio, 2013, manifiesta la Dirección Jurídica lo siguiente:

“(…) I. Antecedentes:

Se trata de una consulta al proyecto de Ley, que realiza la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, y que en la exposición de motivos indica:

1. (...) *Que el establecimiento de hábitos alimentarios saludables, como sustento de un desarrollo personal y social idóneo en las personas menores de edad, es responsabilidad conjunta de la familia y del Estado, por lo que cada uno de dichos entes sociales debe tomar decisiones y desarrollar acciones concretas para mantener el estado nutricional adecuado.*

*Que las enfermedades relacionadas por la mal nutrición constituyen las primeras causas de morbimortalidad en la población costarricense y que las mismas pueden prevenirse estableciendo hábitos alimentarios saludables desde edades tempranas. La evidencia científica señala que aproximadamente entre un 42 y 63% de los niños obesos llegan a ser adultos obesos; que los niños con sobrepeso u obesidad tienen un riesgo 4 veces mayor de ser hipertensos, así como un riesgo 2 veces mayor de desarrollar diabetes tipo II que los niños sin sobrepeso u obesidad.”*

2. La comisión promotora del proyecto de ley señala que:

*“(…) La presente ley tiene como objeto establecer medidas para promover esquemas de alimentación saludable en la población y proteger la salud de las personas de las consecuencias sanitarias, sociales y económicas del consumo de productos alimentarios cuyas características sean bajo valor nutricional y alto contenido de grasas trans o de cualquier otro contenido que el Ministerio de Salud determine afecte o pueda afectar la salud de las personas.”*

3. La Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, acordó por moción, consultar el criterio de la Caja Costarricense del Seguro Social respecto del proyecto dictaminado N° 18.492, “Ley para la promoción de una alimentación saludable y prevención de enfermedades crónicas no transmisibles provocadas por mala alimentación de la población”.

4. Mediante oficio número 2359-8 de fecha 18 de junio de 2013, la Gerencia Médica solicita a esta Dirección Jurídica criterio legal, referente al proyecto de ley.

4. Se advierte que el criterio aquí emitido se referirá a aspectos jurídicos, obviando aspectos técnico/ médicos, financieros, administrativos, o de otra índole.

## II. Sobre la propuesta de Proyecto

El citado proyecto propone, prevenir y controlar las enfermedades crónicas no transmisibles y transmisibles provocadas por mala alimentación de la población, mediante la regulación de la distribución, venta y publicidad de los productos alimenticios con bajo valor nutricional y alto contenido calórico o alto contenido de grasas trans o de cualquier otro contenido que el Ministerio de Salud determine que afectan o puedan afectar la salud de las personas, especial, pero no exclusivamente, la de los productos dirigidos al consumo de personas menores de edad.

El proyecto se compone de ocho capítulos, veintiocho artículos y dos transitorios, en los cuales se establecen de forma clara el objeto, los objetivos que se persiguen, las obligaciones de las partes y la creación del Programa Nacional para la Alimentación Saludable. Además pretende que se regule la distribución, expendio y promoción de productos alimenticios en centros educativos, el etiquetado, la publicidad, así como las sanciones administrativas por incumplimiento a la Ley.

De interés señalar que de la lectura del texto del Proyecto de Ley, se evidencia que su objetivo es prevenir y controlar las enfermedades crónicas no transmisibles y transmisibles provocadas por mala alimentación de la población, estableciendo el marco jurídico necesario para que se regule en forma efectiva y eficaz la distribución, expendio, promoción de los productos alimenticios.

Para lograr sus objetivos el Proyecto señala al Ministerio de Salud y al Ministerio de Educación como responsables de llevar a cabo las acciones en materia de promoción de una alimentación saludable. Con este fin, establece obligaciones al Ministerio de Salud, como Ente Rector, de determinar la “Política Nacional de Alimentación y Nutrición”, así como los estudios técnicos que se requieran para el cumplimiento de la Ley. Por otro lado, le encomienda al Ministerio de Educación incluir en los programas educativos de los ciclos correspondientes a Educación Preescolar, Educación General Básica y Educación Diversificada, programas de educación nutricional y educación física.

Del análisis del proyecto propuesto se observa que el mismo lo que pretende es, además de la promoción y educación de mejores hábitos alimenticios, crear el “Programa Nacional para la Alimentación Saludable”, con el fin de generar y difundir información dirigida a los habitantes de la República y a los entes públicos y privados sobre los productos alimenticios que se recomiendan consumir y su forma de consumo, así como de los productos que se deben evitar. Además de las actividades físicas recomendadas.

Aunado a lo anterior, este Proyecto pretende promover las políticas de prevención de la obesidad, mediante acciones que permitan generar información a los habitantes de sobre los productos alimenticios que se recomiendan consumir y los que se deben evitar, por medio de programas educativos desde la niñez con el fin de que se preocupen por su salud.

En resumen, lo que pretende el proyecto de ley, es establecer medidas para promover esquemas de alimentación para promover estilos de vida saludables, combinando la alimentación con la actividad física, con el fin de articular y visibilizar políticas públicas en la atención integral de la salud de los habitantes, involucrando a las instituciones rectoras en materia de salud y educación.

Expuesto lo anterior, se observa que el citado proyecto de ley, deviene conveniente para la Caja, en razón de la promoción de políticas públicas que refuercen la prevención de padecimientos o enfermedades derivadas de malos hábitos alimenticios y sedentarismo, que van a redundar en mejores índices de salud en la población.

### III. Recomendación

Con base en lo expuesto en líneas anteriores, esta Dirección Jurídica, recomienda a la Gerencia Médica emitir dictamen favorable al proyecto de ley que se tramita bajo el expediente N° 18.492, ya que el mismo no roza con las potestades otorgadas a la Caja en cuanto a su funcionalidad, así como tampoco compromete recursos financieros ni operativos de la Institución.

No se determina ningún vicio a nivel constitucional y se respeta lo indicado en los numerales 73 y 74 de la Constitución Política. (...)"

### **CRITERIO TÉCNICO**

Mediante oficio DDSS-0921-13 de fecha 27 de junio de 2013, remite el criterio el Dr. Hugo Chacón Ramírez, Director a.c. de la Dirección Desarrollo de Servicios de Salud y en lo que interesa se transcribe:

“(...) FUNDAMENTACIÓN TÉCNICA DEL CRITERIO:

En el contexto nacional, la Propuesta de Ley establece obligaciones para el Ministerio de Salud, para el Ministerio de Educación y para el Programa Nacional para la Alimentación Saludable como entes estatales responsables a nivel nacional de la promoción de la alimentación saludable y la prevención del control de las enfermedades crónicas no transmisibles y transmisibles provocadas por la mala alimentación la población.

El texto como está redactado en este momento, no hace referencia a obligaciones específicas para la CCSS y reconoce que las instancias responsables de la promoción de la salud de la población costarricense en esta materia son el Ministerio de Salud y el Ministerio de Educación.

Analizada la temática de Alimentación saludable se indica:

#### **Alimentación Saludable**

*La alimentación Saludable es estrategia OMS/ OPS, la cual las instituciones de nuestro país han adoptado, en principios básicos que definen alimentación saludable “.*

Una alimentación saludable es aquella que permite alcanzar y mantener un funcionamiento óptimo del organismo, conservar o restablecer la salud, disminuir el riesgo de padecer enfermedades, asegurar la reproducción, la gestación y la lactancia, y que promueve un crecimiento y desarrollo óptimos. Además, tiene como características ser satisfactoria, suficiente, completa, equilibrada, armónica, segura, adaptada, sostenible y asequible.

Las características anteriormente descritas refieren a:

**Satisfactoria:** agradable y placentera para los sentidos.

**Suficiente:** que cubra las necesidades de energía, en función de las necesidades de las diferentes etapas o circunstancias de la vida.

**Completa:** que contenga todos los nutrientes que necesita el organismo y en cantidades adecuadas.

**Equilibrada:** con una mayor presencia de una amplia variedad de alimentos frescos y, sobre todo, de origen vegetal, y con una escasa o nula presencia tanto de bebidas alcohólicas como de alimentos con baja calidad nutricional.

**Armónica:** con un equilibrio proporcional de los macronutrientes que la integran.

**Segura:** sin dosis de contaminantes biológicos o químicos que superen los límites de seguridad establecidos por las autoridades competentes, o exenta de tóxicos o contaminantes físicos, químicos o biológicos que puedan resultar nocivos para individuos sensibles.

**Adaptada:** que se adapte a las características individuales (situación fisiológica y/o fisiopatológica), sociales, culturales y del entorno del individuo.

**Sostenible:** que su contribución al cambio climático sea la menor posible y que priorice los productos autóctonos.

**Asequible:** que permita la interacción social y la convivencia y que sea viable desde el punto de vista económico para el individuo.

En Costa Rica para poner en práctica una alimentación saludable contamos con once consejos básicos enmarcados en el “Círculo de la Alimentación Saludable”, según las Guías Alimentarias para Costa Rica, en el cual se desglosan mensajes que integran las características necesarias para alcanzar este objetivo.

- Una alimentación Variada e higiénica es saludable
- Mantenga un peso que beneficie su salud
- Coma Arroz y frijoles son la base de la alimentación diaria
- Consuma al menos 5 porciones al día, entre frutas y vegetales frescos
- Seleccione alimentos de origen animal bajos en grasa
- Elija Grasas saludables
- Coma Menos azúcares
- Disminuya el consumo de sal
- Tome agua todos los días
- Haga actividad física todos los días
- Comparta los momentos de alimentación en ambiente tranquilo

\*Bibliografía M.S. Comisión de Guías Alimentarias. Guías Alimentarias para Costa Rica 2 ed .2011

Grep-AEDN (2005) Asociación Española de Dietistas-Nutricionistas.

## **Recomendación**

El criterio técnico de la Dirección Desarrollo de Servicios de Salud, emitido por las Áreas Área de Atención Integral a las Personas y Área de Regulación y Sistematización de Diagnóstico y Tratamiento es que la propuesta de ley *es una iniciativa positiva y de gran trascendencia nacional en función de que aborda aspectos claramente relacionados con determinantes de la salud* (en este caso específico promisión de alimentación saludable). Sin duda alguna contribuye a la salud de la población y contribuye de manera sinérgica al quehacer de nuestra institución. Por otro lado, reconoce el papel y responsabilidad fundamental del Estado en esta materia y específicamente del Ministerio de Salud y del Ministerio de Educación. Roles que en diferentes foros y discusiones nacionales instancias técnicas de la CCSS siempre hemos solicitado de parte de estas instancias.

Basado en este análisis técnico **este Despacho no tiene objeciones a este Proyecto y por ende considera se puede aprobar en todos sus extremos el mismo (...)**”

#### **RECOMENDACIÓN GERENCIA MÉDICA:**

Con base en los criterios adjuntos, esta Gerencia Médica recomienda a la Junta Directiva comunicar a la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, avalar el Proyecto de Ley en referencia con el criterio externado en el oficio GM-2402-8-2013, ya que se considera que el mismo no roza con las potestades otorgadas a la Caja en cuanto a su funcionalidad, así como tampoco compromete recursos financieros ni operativos de la Institución”,

habiéndose hecho la presentación pertinente, por parte de la licenciada María del Rocío Amador Herrera, Abogada de la Dirección Jurídica, la Junta Directiva, de conformidad con los criterios legal y técnico contenidos en el citado oficio número GM-2402-8-2013, y con base en los términos señalados en el Capítulo II, artículo 4 (sobre las obligaciones del Ministerio de Salud), el artículo 5 (sobre las obligaciones del Ministerio de Educación Pública) y artículo 6, donde se establece la creación del Programa nacional y la prevención de enfermedades no transmisibles provocadas por la mala alimentación, como instancia a cargo del Ministerio de Salud, la Junta Directiva **acuerda** manifestar a la Comisión consultante que se avala el Proyecto, ya que no roza con las potestades otorgadas a la Caja, en cuanto a su funcionalidad, así como tampoco compromete recursos financieros ni operativos de la Institución.

No se determina ningún vicio a nivel constitucional y se respeta lo indicado en los numerales 73 y 74 de la Constitución Política

**E)** Se presenta el oficio número ECO-161-2012, fechado 26 de junio del año 2013, firmado por la Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, por medio del que se consulta el **Proyecto “CREACIÓN DE FIDEICOMISO DE**



***OBRA PÚBLICA, PARA LA CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA SAN JOSÉ-SAN RAMÓN”, expediente legislativo N° 18.763.***

Se tiene a la vista el oficio N° GP-31.875-13 fechado el 3 de julio del año en curso que firma el Gerente de Pensiones y que, en adelante, se transcribe, en lo conducente:

**I. “Antecedentes**

Con oficio ECO-161-2012 de fecha 26 de junio de 2013 la Licda. Silma Elisa Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, consulta criterio institucional sobre el proyecto de Ley “Creación de fideicomiso de obra pública, para la construcción y mantenimiento de la carretera a San José-San Ramón”, Expediente N° 18.763.

Mediante memorando JD-PL-0029-13 de fecha 26 de junio de 2013 la Secretaria de Junta Directiva, solicita a la Gerencia de Pensiones y a la Gerencia Financiera externar criterio unificado en torno al proyecto consultado para la sesión del 04 de julio de 2013.

Con memorial GP-31.831-13 de fecha 27 de junio de 2013, se solicita a la Dirección Financiera Administrativa, a la Dirección de Inversiones y a la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones externar el criterio respectivo.

**II. Texto en consulta**

El texto del proyecto se presenta en anexo No. 1.

**III. Criterio de la Dirección Financiera Administrativa**

La Dirección Financiera Administrativa mediante oficio adjunto DFA-1105-2013 de fecha 01 de julio de 2013, presenta el criterio jurídico contenido en nota DFA-1103-2013 del 28 de junio del 2013 emitido por las abogadas de esa dirección, respecto al texto en análisis y a otro consultado por la citada comisión

Particularmente respecto al proyecto de ley objeto de consulta (Expediente 18.763) dicha unidad con memorial DFA-1131-2013 de fecha 03 de julio del 2013 presenta el pronunciamiento jurídico DFA-1129-2013, en el cual se emite la siguiente conclusión:

“(…)

***II. Proyectos (sic) de Ley “Creación de fideicomiso de obra pública, para la construcción y mantenimiento de la carretera a San José-San Ramón”, expediente número 18.763***

### **Conclusión:**

*Con vista en lo expuesto en el oficio DFA-1103-2013, esta asesoría legal recomienda que la Institución no se oponga al proyecto de ley en cuestión, toda vez que por mandato constitucional, la Institución goza de autonomía de gobierno y administración, por lo que, como bien se indicó en el criterio legal anterior, así como en el dictamen número C-212-2010 del 19 de octubre de 2010 de la Procuraduría General de la República, las únicas normas externas a la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y que tienen aplicación y vigencia sobre las actuaciones de la Institución son exclusivamente la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y la Ley General de Control Interno, siendo que, como claramente se señaló, la limitación que el legislador impuso, rige también para cualquier otra norma que pretenda regular las actuaciones de la Institución, por lo que si eventualmente el presente proyecto de ley fuera aprobado por la Asamblea”.*

#### **IV. Criterio de la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones**

La Asesoría Legal de esta Gerencia una vez analizado el proyecto de ley objeto de consulta, en nota adjunta ALGP 367-2013 de fecha 01 de julio del 2013, señala entre sus consideraciones lo siguiente:

“(…)

#### **II. Análisis del texto propuesto**

*En primera instancia resulta importante señalar, que esta Asesoría ha realizado el análisis del texto del Proyecto de Ley que se pretende aprobar, desde el punto de vista de la incidencia que el articulado que lo compone podría tener sobre el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte específicamente.*

*Asimismo, cabe señalar, que mediante el comunicado número ECO-161-2012 también se consulta el texto del proyecto de ley con número de expediente 18.769, el cual tiene el mismo nombre que el texto del proyecto de ley que se tramita bajo el expediente 18.763, cuyo objeto es básicamente el mismo, pero con algunas diferencias en la redacción de su articulado.*

*En cuanto a fondo del proyecto de ley planteado en el expediente 18.763, debemos indicar, que el mismo plantea la posibilidad de autorizar al INS para que traslade a título gratuito ciento cincuenta mil millones de colones de sus utilidades acumuladas a un fideicomiso que será constituido por el Consejo Nacional de Viabilidad con cualquiera de los bancos comerciales del Estado y cuyo objeto será la construcción y mantenimiento de la carretera San José-San Ramón.*

*Se establece además que el patrimonio del fideicomiso estará conformado por el dinero aportado por el INS, los dineros recaudados por concepto de peajes, así como los rendimientos financieros de esos dineros y cualquier otra transferencia proveniente del presupuesto nacional.*

*Una vez visto lo anterior, debemos indicar, que el articulado que se pretende aprobar bajo el expediente 18.763, se refiere a aspectos que no inciden en la esfera de autonomía de la institución, siendo que lo que se regula es la creación y administración de un fideicomiso para la construcción y mantenimiento de una carretera, en el que la institución no tendría participación o injerencia alguna, por lo que corresponderá a los directamente involucrados pronunciarse al respecto.*

*No obstante lo anterior, siendo que el proyecto de ley en consulta pretende el traslado de utilidades acumuladas del INS al patrimonio del fideicomiso con el que se financiaría la construcción de la carretera San José-San Ramón, resulta necesario citar lo expresamente establecido por el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador:*

***“ARTÍCULO 78.- Recursos para el fortalecimiento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte. Establécese una contribución hasta del quince por ciento (15%) de las utilidades de las empresas públicas del Estado, con el propósito de fortalecer el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, en cuanto a su financiamiento y para universalizar la cobertura de la CCSS a los sectores de trabajadores no asalariados en condiciones de pobreza. El monto de la contribución será establecido por el Poder Ejecutivo, según la recomendación que realizará la CCSS conforme a los estudios actuariales”.*** (Lo resaltado no corresponde al original)

*De conformidad con lo indicado en la norma transcrita, existe un mandato legal para que todas las empresas públicas del Estado trasladen a la Caja Costarricense de Seguro Social hasta un 15% de sus utilidades, cuyo propósito es fortalecer el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, razón por la cual, deberá verificarse que con el traslado de ciento cincuenta mil millones de colones de las utilidades acumuladas del INS al fideicomiso de repetida cita, no se afecte la contribución que la empresa aseguradora debe brindar a la institución, dado lo establecido en el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador, siendo que ello implicaría no solo una clara lesión a los intereses del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, sino además una franca violación al referido mandato legal.*

*Cabe señalar, que mediante el Decreto Ejecutivo 37127-MTSS publicado en el alcance digital n.º 71 y La Gaceta 103 ambos de fecha 29 de mayo de 2012, se fijó el porcentaje que las empresas públicas del Estado deben aportar para fortalecer el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.*

*Al respecto, el citado Decreto Ejecutivo señala:*

***“Considerando:***

(...)

*X.\_ Que en razón de fortalecer el Régimen de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, en cuanto a su financiamiento y para universalizar la cobertura de la Caja Costarricense del Seguro Social a los sectores de trabajadores no asalariados en condiciones de pobreza, tal y como lo establece el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador, el Poder Ejecutivo estima necesario mantener la recomendación vertida por la Caja Costarricense del Seguro Social realizada con fundamento en los estudios actuariales citados en los considerandos del presente Decreto Ejecutivo.*

**Por tanto,**

**DECRETAN:**

***FIJACIÓN DEL PORCENTAJE QUE LAS EMPRESAS PÚBLICAS DEL ESTADO DEBEN APORTAR PARA FORTALECER EL RÉGIMEN DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE DE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL***

*Artículo 1°—Se establece en forma gradual la contribución que las empresas públicas del Estado deben aportar con el propósito de fortalecer el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, en cuanto a su financiamiento y para universalizar la cobertura de la Caja Costarricense del Seguro Social a los sectores de trabajadores no asalariados en condiciones de pobreza, según lo estipulado en el artículo 78, Ley N° 7983, Ley de Protección al Trabajador de la siguiente manera:*

*Un 5% a partir del año 2013.*

*Un 7% a partir del año 2015.*

*Un 15% a partir del año 2017. (...)"*

*De conformidad con lo anterior, desde el 29 de mayo de 2012 se fijaron los porcentajes y periodicidad con que debe cumplirse la obligación de todas las empresas públicas del Estado de aportar un porcentaje de sus utilidades al fortalecimiento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, obligación establecida en el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador, y que debe ser cumplida en forma gradual a partir del presente año según lo señala el Decreto Ejecutivo 37127-MTSS.*

*Por otra parte, se estima oportuno indicar, que la disposición contenida en el artículo 6, respecto de que la ley que se pretende aprobar se declara de interés público y que por su carácter especial prevalecerá sobre cualquiera que se le oponga, podría resultar violatoria o lesiva de lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador y el Decreto Ejecutivo 37127-MTSS, y por ende lesiva a los intereses institucionales, si eventualmente se determinara que para cumplir con la finalidad perseguida con este proyecto de ley deba disponerse de los recursos que las empresas públicas del Estado deben trasladar al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte para su fortalecimiento.*

*Así las cosas, es criterio de esta Asesoría Legal, que conforme al ámbito de competencia de la Gerencia de Pensiones no existen elementos para oponerse al fondo del Proyecto de Ley contenido en el expediente 18.763, siempre y cuando se garantice que la contribución establecida a favor de la Caja Costarricense de Seguro Social en el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador no será afectada con el traslado de utilidades que se pretende que el INS realice al fideicomiso”.*

## **V. Criterio de la Dirección de Inversiones**

Por su parte la Dirección de Inversiones con nota adjunta DI-1030-2013 de fecha 28 de junio de 2013, expone - entre otras – las siguientes consideraciones:

*“(…)*

### **2. Proyecto de Ley Expediente No. 18.763:**

*El Proyecto de Ley presentado por varios diputados, propone que se autorice al INS el traslado gratuito de ¢150.000 millones que constituirían el patrimonio de un fideicomiso creado para los efectos constructivos, mantenimiento y mejoras de la carretera que nos ocupa, sin embargo tal proyecto de ley omite varios elementos:*

- 2.1 El monto que se tomaría del INS resulta insuficiente para alcanzar la cifra del costo que señala el Concejo Nacional de Concesiones (CNC), y no es puntual en definir las fuentes que financiarían el monto faltante para la obra completa y su mantenimiento, ya que el ingreso de recursos a través de los peajes es lento por lo que la obra no podría ser finalizada con dichos ingresos dado el extenso tiempo requerido.*
- 2.2 Omite cálculos de ingeniería financiera que sustenten la sostenibilidad del proyecto y el plazo o período en que el INS aportaría los recursos.*
- 2.3 No especifica el tipo de fideicomiso ni quién lo constituye.*

2.4 *Tomar recursos de cualquier institución pública sin determinar la viabilidad del recorte, podría ir en detrimento de sus actividades. Para tal efecto resulta necesario que el INS señale qué programas estaría reorientando para atender la propuesta de los señores diputados.*

2.5 *Omite algún sistema de control en la fiscalización de las contrataciones o aplicación adecuada de los recursos”.*

## **VI. Gerencia Financiera**

La Gerencia Financiera mediante oficio GF-15.510-2013 del 02 de julio del 2013, presenta el pronunciamiento consolidado de las áreas a su cargo contenido en oficio CAIP-0425-2013 del 02 de julio del 2013 y en el cual particularmente sobre este proyecto se indica:

*“Mediante el oficio DFC-1087-13 del 27 de junio de 2013, el Lic. Iván Guardia Rodríguez, Director Financiero Contable, señala:*

*“... Proyecto del expediente N° 18763*

*Desde la perspectiva financiero contable no se tienen observaciones que realizar”.*

habiéndose hecho la presentación pertinente por parte de la licenciada Daniela Molina Gallo, Abogada de la Dirección Financiera Administrativa de la Gerencia de Pensiones, con fundamento en las consideraciones presentadas por la Dirección Financiera Administrativa en los oficios números DFA-1105-2013 de fecha 01 de julio del año 2013 (anexo DFA-1103-2013) y DFA-1131-2013 del 03 de julio del año 2013 (anexo DFA-1129-2013), la Dirección de Inversiones en la nota número DI-1030-2013 fechada 28 de junio del año en curso, la Asesoría Legal en el oficio número AL-367-2013 del 01 de julio del año 2013, la Gerencia Financiera en la nota número GF-15.510-2013 del 02 de julio del presente año (anexo CAIP-0425-2013), y con base en la recomendación del señor Gerente de Pensiones, la Junta Directiva **acuerda** comunicar a la Comisión de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa que, tomando en consideración el ámbito de competencia de la Caja Costarricense de Seguro Social, no existen elementos para oponerse al fondo del Proyecto de Ley contenido en el expediente 18.763, siempre y cuando se garantice que la contribución establecida a favor de la Caja Costarricense de Seguro Social en el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador, así como las cargas sociales que corresponden a la Institución no serán afectadas con el traslado de utilidades que se pretende que el Instituto Nacional de Seguros realice al fideicomiso.

F) Se tiene a la vista el oficio número ECO-161-2012, fechado 26 de junio del año 2013, firmado por la Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, por medio del que se consulta el **Proyecto “LEY CREACIÓN DE FIDEICOMISO**

***DE OBRA PÚBLICA, PARA LA CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA SAN JOSÉ-SAN RAMÓN”, expediente legislativo N° 18.769.***

Se presenta el criterio de la Gerencia de Pensiones en el oficio N° 32.060-13 del 3 de julio en curso, que literalmente, en lo conducente, se lee así:

**I. “Antecedentes**

Con oficio ECO-161-2012 de fecha 26 de junio de 2013 la Licda. Silma Elisa Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, consulta criterio institucional sobre el proyecto de Ley “Creación de fideicomiso de obra pública, para la construcción y mantenimiento de la carretera a San José-San Ramón”, Expediente N° 18.769.

Mediante memorando JD-PL-0029-13 de fecha 26 de junio de 2013 la Secretaria de Junta Directiva, solicita a la Gerencia de Pensiones y a la Gerencia Financiera externar criterio unificado en torno al proyecto consultado para la sesión del 04 de julio de 2013.

Mediante memorando GP-31.831-13 de fecha 27 de junio de 2013, se solicita a la Dirección Financiera Administrativa, a la Dirección de Inversiones y a la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones externar el criterio respectivo.

**II. Texto en consulta**

El texto del proyecto se presenta en anexo No. 1.

**III. Criterio de la Dirección Financiera Administrativa**

La Dirección Financiera Administrativa mediante oficio adjunto DFA-1105-2013 de fecha 01 de julio de 2013, presenta el criterio jurídico contenido en nota DFA-1103-2013 del 28 de junio del 2013 emitido por las abogadas de esa dirección, respecto al texto en análisis y a otro consultado por la citada comisión

Particularmente respecto al proyecto de ley objeto de consulta (Expediente 18.769) dicha unidad con memorial DFA-1131-2013 de fecha 03 de julio del 2013 presenta el pronunciamiento jurídico DFA-1129-2013, en el cual se emite la siguiente conclusión:

“(…)

***1. Proyectos (sic) de Ley “Creación de fideicomiso de obra pública, para la construcción y mantenimiento de la carretera a San José-San Ramón”, expediente número 18.769***

### Conclusión:

*Teniendo en consideración las conclusiones esbozadas en el oficio DFA-1103-2013 en relación con el proyecto de ley indicado en el título del presente acápite, una vez estudiada la consulta objeto del presente documento y con base en la información suministrada, esta asesoría legal concluye que por mandato normativo y jurisprudencial, la Caja Costarricense de Seguro Social no se encuentra facultada para invertir de la forma en que se establece en el artículo 07 del proyecto de ley en cuestión, y puntualmente en obra pública, toda vez que bajo el principio de legalidad que cubre y obliga a la Administración Pública y con base en el artículo 39 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, la institución únicamente puede invertir en los mecanismos previstos por ese numeral para dichos fines, sean: 1) compra de títulos valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios o en valores emitidos por entidades financieras supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras, calificados conforme a las disposiciones legales vigentes y las regulaciones emitidas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero; y negociados por medio de los mercados autorizados o directamente en las entidades financieras autorizadas, con el objetivo de beneficiar a los afiliados al Régimen, construcción de vivienda, prevención de enfermedades y el bienestar social en general; 2) compra hasta un 25% de títulos valores del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y del Banco Hipotecario de la Vivienda, pudiendo dichas instituciones realizar convenios con asociaciones solidaristas y cooperativas, siempre y cuando todo lo anterior se realice en condiciones de mercado. Los convenios a realizar entre las instituciones antes mencionadas y las asociaciones y cooperativas se limitan entre ellas explícitamente, con el fin último de facilitar la construcción de vivienda para los afiliados al Régimen; y 3) otorgamiento de manera directa de préstamos hipotecarios para vivienda para afiliados al Régimen de IVM “siempre y cuando se realicen en condiciones de mercado”.*

*Con vista en lo anterior, esta asesoría legal recomienda que la Administración se oponga al presente proyecto de ley, y que se acuda a la utilización de los mecanismos de inversión previstos en la ley constitutiva para esos propósitos y por ende, el proyecto de ley bajo análisis podrá aplicarse en la institución solamente si se cumple con las exigencias y límites previstos en la ley constitutiva. En concordancia con estas ideas, debe recalcar que el fin primordial de las inversiones es que las mismas se realicen “(...) en las más eficientes condiciones de garantía y rentabilidad; en igualdad de circunstancias, se preferirán las inversiones que, al mismo tiempo, reporten ventajas para los servicios de la Institución y contribuyan, en beneficio de los asegurados, a la construcción de vivienda, la prevención de enfermedades y el bienestar social en general. (...)”. Asimismo, la institución debe cumplir con lo que establece el artículo primero de su ley constitutiva, la cual señala en lo que interesa: “(...) **La Caja es una institución autónoma a la cual le corresponde el gobierno y la administración de los seguros sociales. Los fondos y las reservas de estos seguros no podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas de las que motivaron su creación. Esto último se prohíbe expresamente.** (...)”.*



#### **IV. Criterio de la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones**

La Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones una vez analizado el proyecto de ley objeto de consulta, en nota adjunta ALGP 368-2013 de fecha 01 de julio del 2013, señala entre sus consideraciones lo siguiente:

“(…)

##### **II. Análisis del texto propuesto**

*En primera instancia resulta importante señalar, que esta Asesoría ha realizado el análisis del texto del Proyecto de Ley que se pretende aprobar, desde el punto de vista de la incidencia que el articulado que lo compone podría tener sobre el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte específicamente.*

*Asimismo, cabe señalar, que mediante el comunicado número ECO-161-2012 también se consulta el texto del proyecto de ley con número de expediente 18.769, el cual tiene el mismo nombre que el texto del proyecto de ley que se tramita bajo el expediente 18.763, cuyo objeto es básicamente el mismo, pero con algunas diferencias en la redacción de su articulado.*

*En cuanto al fondo del proyecto de ley planteado en el expediente 18.769, debemos indicar, que el mismo pretende autorizar al INS para que invierta la suma de setenta y cinco mil millones provenientes de sus utilidades en el fideicomiso que financiaría la construcción y mantenimiento de la carretera San José-San Ramón, señalando además que el aporte de la entidad aseguradora será de hasta el 25% de sus utilidades y que estos recursos serán trasladados al fideicomiso a título gratuito.*

*Asimismo, se establece en términos generales lo relativo a los gastos administrativos y de organización del proyecto.*

*Llama especialmente la atención lo establecido en el artículo 4 del texto que se pretende aprobar, toda vez que indica que el patrimonio del fideicomiso estará conformado por ciento cincuenta mil millones de colones de los cuales setenta y cinco mil millones serán invertidos por INS y el resto sería aportado por otras empresas e instituciones del Estado, señalando como ejemplo la banca pública y los fondos de pensiones de la banca pública, sin embargo no se define cuáles son esas empresas e instituciones del Estado que deberán aportar fondos al fideicomiso, por lo cual la Caja Costarricense de Seguro Social al ser una institución del Estado podría verse obligada a dicho aporte.*

*En relación con lo anterior, cabe indicar, que el hecho de que la banca pública y los fondos de pensiones de la banca pública efectúen aportes al fideicomiso no incide directamente en la esfera de autonomía de la institución, ello por cuanto la banca pública y los fondos de pensiones de la banca pública tienen un origen independiente a los fondos de la Caja Costarricense de Seguro*

*Social y al fondo del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte en particular, nótese que incluso el origen de los fondos de pensiones de la banca pública se fundamentan en el inciso 5 del artículo 55 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, el cual establece la obligación de los bancos de crear y mantener un fondo de garantías y jubilaciones para sus empleados, fondo que según lo señalado por la misma norma es complementario al fondo del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la institución.*

*Asimismo, es importante señalar, que a la Caja Costarricense de Seguro Social le ha sido conferida vía constitucional la autonomía de administración y la autonomía de gobierno de los seguros sociales, estableciendo para ello una clara limitación a la disposición de los fondos y reservas del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, toda vez que según lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política: **“No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales”**. Prohibición que también ha sido establecida en el artículo 1 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social.*

*En este sentido, si se pretende que la Caja Costarricense de Seguro Social traslade fondos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte al fideicomiso se estaría trasgrediendo la limitación establecida en el artículo 73 constitucional, toda vez que los fondos y reservas del régimen no pueden ser empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación.*

*Lo anterior por cuanto con el traslado de recursos al fideicomiso, se estaría provocando que la institución se desvíe de los fines para los que fue creada, sea la administración y gobierno de los seguros sociales, siendo que el financiamiento de obras públicas como la que se plantea en el proyecto de ley bajo examen queda excluido de tales fines, y asimismo se estaría provocando un desvío de los fondos asignados al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, ello por cuanto los fondos y reservas del régimen únicamente pueden ser utilizados en el financiamiento de los seguros sociales.*

*Respecto al uso de los fondos y las reservas de los seguros sociales la Procuraduría ha señalado:*

*“No se requiere de mucho esfuerzo intelectual, dada la claridad y el mandato preciso e inequívoco de la norma constitucional ( artículo 73), de que la CCSS no puede utilizar, transferir ni emplear los recursos de los seguros sociales para costear los servicios que conlleva la puesta en marcha y la operación del Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE). No otro (sic) cosa puede desprender del mandato constitucional de que no puede ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y reservas de los seguros sociales. **Estamos, pues, ante "fondos atados" que tiene un origen constitucional, según el lenguaje del Tribunal Constitucional, cuando se refirió a ciertos ingresos y gastos que garantiza la Carta Fundamental a determinados órganos y entes y a ciertas finalidades** (véase el*

**voto n.° 5754-94). Más precisamente, estamos ante recursos con un destino específico y exclusivo, determinado por el Derecho de la Constitución, por lo que los operadores jurídicos y el legislador tienen un impedimento insalvable para utilizarlos en otras finalidades, distintas a las que estableció el Constituyente.** En esta dirección, el Tribunal Constitucional, en el voto n.° 6256-94, fue claro al afirmar que los fondos y las reservas de los seguros sociales no pueden ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a su cometido.

Es precisamente la Ley Constitutiva de la CCSS, en los artículos 33 y 34, que precisa el destino de los recursos de la entidad aseguradora. En efecto, en lo relativo al régimen de reparto, formado por las cuotas de los patronos, los recursos deben destinarse a las prestaciones que exigen los seguros de enfermedad y maternidad con la extensión que indique la Junta Directiva y, además, a cubrir los gastos que ocasionen los mismos seguros; así como los de administración, en la parte que determine la Junta Directiva en el presupuesto correspondiente, todo de conformidad con cálculos actuariales. Por su parte, **en lo que atañen al régimen de capitalización colectiva, el cual está formado por la cuota del Estado como tal y por las cuotas de los asegurados, los recursos deben destinarse a cubrir los beneficios correspondientes a los seguros de invalidez, vejez y muerte y cualesquiera otros que fije la Junta Directiva, además de los gastos administrativos, también de conformidad con cálculos actuariales y previo estudio y autorización de la Contraloría General de la República.** Los gastos administrativos no pueden ser mayores al ocho por ciento, en cuanto al primer seguro, y del cinco por ciento, en cuanto al segundo, todo referido a los ingresos efectivos del período anual de cada uno de estos seguros.” (Opinión jurídica 098-J del 18 de julio de 2001) (Lo resaltado no corresponde al original)

Por otra parte, en cuanto a los tipos de autonomía que ostenta la Caja, sea la administrativa y de gobierno, resulta importante señalar, que si se pretendiera establecerle a la Institución una obligación de hacer, evidentemente lesionaría las potestades conferidas en el artículo 73 constitucional.

En cuanto a la autonomía administrativa el Dr. Ernesto Jinesta Lobo indica que es: “... la facultad de un ente público menor de realizar sus competencias y atribuciones conferidas legalmente, por sí mismo sin estar sujeto a otro ente. Es la posibilidad de auto administrarse, esto es, de disponer de sus recursos humanos, materiales y financieros, de la forma que lo estime más conveniente para el cumplimiento de los cometidos y fines que tiene asignados”.

Asimismo en cuanto a la autonomía de Gobierno, indica que: “... radica en la posibilidad de un ente público de auto dirigirse o autogobernarse políticamente, esto es, de fijarse sus propios lineamientos, objetivos, fines o metas, a través de una potestad de programación o de planificación, sin que el ente público mayor pueda imponerle, mediante ejercicio de la tutela

*administrativa o su potestad de dirección ínter subjetiva y las respectivas directrices, los fines u objetivos a alcanzar en materia de su competencia”.*

*De conformidad con lo anterior, la autonomía administrativa es la facultad que ostenta un ente para desarrollar de forma independiente sus funciones, y la autonomía de gobierno es la posibilidad de autodirigirse sin que pueda recibir imposiciones en los ámbitos de su competencia, por lo que no está sometida ni podrá estarlo a órdenes, instrucciones, circulares ni directrices en materia de gobierno y administración de los seguros sociales, **sus fondos ni reservas.***

*En el caso particular, el proyecto de ley que se somete a consulta lesiona la autonomía de administración de la institución, toda vez que si se pretende el traslado de dineros del fondo del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte al fideicomiso que financiará la construcción de la carretera San José-San Ramón, viene a limitar la facultad de la Caja Costarricense de Seguro Social de disponer de los recursos del fondo de la manera en que lo estime más conveniente para el cumplimiento de los fines para los que fue creado.*

*Por otra parte, siendo que el proyecto de ley en consulta pretende que el INS transfiera dineros de sus utilidades al fideicomiso que financiaría la construcción de la carretera San José-San Ramón y asimismo, que otras empresas e instituciones del Estado transfieran dineros sin que se especifique de dónde provendría el mismo, resulta necesario tomar en cuenta tres posibles panoramas:*

*Primero, en cuanto al traslado de utilidades del INS al fideicomiso, debe tomarse en consideración que podrían lesionarse los intereses institucionales si no se toman las previsiones para que no se afecte la contribución que dicha entidad aseguradora debe brindarle a la Caja Costarricense de Seguro Social según lo establecido en el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador y respecto de la cual en el Decreto Ejecutivo 37127-MTSS se fijaron los porcentajes y periodicidad con que debe cumplirse tal obligación.*

*En relación con lo anterior, se estima necesario citar lo expresamente establecido por el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador:*

***“ARTÍCULO 78.-Recursos para el fortalecimiento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte. Establécese una contribución hasta del quince por ciento (15%) de las utilidades de las empresas públicas del Estado, con el propósito de fortalecer el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, en cuanto a su financiamiento y para universalizar la cobertura de la CCSS a los sectores de trabajadores no asalariados en condiciones de pobreza. El monto de la contribución será establecido por el Poder Ejecutivo, según la recomendación que realizará la CCSS conforme a los estudios actuariales”.*** (Lo resaltado no corresponde al original)

*Nótese que de conformidad con lo indicado en la norma transcrita, existe un mandato legal para que todas las empresas públicas del Estado trasladen a la Caja Costarricense de Seguro Social hasta un 15% de sus utilidades, cuyo propósito es fortalecer el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, razón por la cual, deberá verificarse que con el traslado de setenta y cinco mil millones de colones de las utilidades acumuladas del INS al fideicomiso de repetida cita, no se afecte la contribución que el INS debe brindar a la institución, siendo que ello implicaría no solo una clara lesión a los intereses del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, sino además una franca violación al referido mandato legal.*

*Se estima oportuno citar lo expresamente señalado por el Decreto Ejecutivo 37127-MTSS publicado en el alcance digital n.º 71 y La Gaceta 103 ambos de fecha 29 de mayo de 2012, mediante el cual se fijó el porcentaje que las empresas públicas del Estado deben aportar para fortalecer el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.*

*Al respecto, el citado Decreto Ejecutivo señala:*

***“Considerando:***

*(...)*

*X.\_ Que en razón de fortalecer el Régimen de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, en cuanto a su financiamiento y para universalizar la cobertura de la Caja Costarricense del Seguro Social a los sectores de trabajadores no asalariados en condiciones de pobreza, tal y como lo establece el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador, el Poder Ejecutivo estima necesario mantener la recomendación vertida por la Caja Costarricense del Seguro Social realizada con fundamento en los estudios actuariales citados en los considerandos del presente Decreto Ejecutivo.*

***Por tanto,***

***DECRETAN:***

***FIJACIÓN DEL PORCENTAJE QUE LAS EMPRESAS PÚBLICAS DEL ESTADO DEBEN APORTAR PARA FORTALECER EL RÉGIMEN DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE DE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL***

*Artículo 1º—Se establece en forma gradual la contribución que las empresas públicas del Estado deben aportar con el propósito de fortalecer el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, en cuanto a su financiamiento y para universalizar la cobertura de la Caja Costarricense del Seguro Social a los sectores de trabajadores no asalariados en condiciones de pobreza,*

*según lo estipulado en el artículo 78, Ley N° 7983, Ley de Protección al Trabajador de la siguiente manera:*

*Un 5% a partir del año 2013.*

*Un 7% a partir del año 2015.*

*Un 15% a partir del año 2017. (...)"*

*De conformidad con lo anterior, desde el 29 de mayo de 2012 se fijaron los porcentajes y periodicidad con que debe cumplirse la obligación de todas las empresas públicas del Estado de aportar un porcentaje de sus utilidades al fortalecimiento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, obligación establecida en el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador, y que debe ser cumplida en forma gradual a partir del presente año según lo señala el Decreto Ejecutivo 37127-MTSS.*

*Segundo, en cuanto a la pretensión de que otras empresas e instituciones del Estado trasladen dineros al fondo, cabe señalar, que en caso de que se trate de dineros provenientes de las utilidades de las empresas del Estado, tal situación también lesionaría los intereses institucionales y representaría una lesión al mandato legal contenido en el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador si no se tomaran las previsiones necesarias para salvaguardar la contribución que según lo establece el citado artículo deben trasladar las empresas públicas del Estado a la Caja Costarricense de Seguro Social.*

*Tercero, si se pretendiera que lo trasladado por las empresas e instituciones del Estado sean fondos de las mismas, tal situación afectaría los intereses de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el tanto al ser una institución del Estado podría verse obligada a brindar dicho aporte, situación que lesionaría la autonomía de administración que tiene la institución respecto de los dineros del fondo del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.*

*Por otra parte, en cuanto a lo establecido en el artículo 7 del texto que se somete a consulta, respecto de que se autoriza a todas las instituciones del Estado que actualmente tienen fondos invertidos en instrumentos financieros para que participen con esos recursos en proyectos de obra pública, se estima que es la Dirección de Inversiones la que en razón de sus competencias debe referirse a este aspecto valorando las disposiciones contenidas en la sección V de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, relativa a las facultades que ostenta la institución en materia de inversiones.*

*Por último, llama la atención la disposición contenida en el artículo 9, respecto de que la ley que se pretende aprobar se declara de interés público y que por su carácter especial prevalecerá sobre cualquiera que se le oponga, ello por cuanto podría resultar violatoria o lesiva de lo*

*dispuesto en el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador y el Decreto Ejecutivo 37127-MTSS, y por ende lesiva a los intereses institucionales, si eventualmente se determinara que para cumplir con la finalidad perseguida con este proyecto de ley deba disponerse de los recursos que el INS y las empresas públicas del Estado deben trasladar al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte para su fortalecimiento, o bien, podría interferir en las potestades de autonomía de administración y gobierno establecidas en la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y que derivan de la Constitución Política.*

*Así las cosas, debe tomarse en consideración, que lo pretendido con el proyecto de ley bajo análisis podría ocasionar que la institución se desvíe de los fines para los que fue creada y asimismo ocasionar el desvío de los fondos asignados al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte en el tanto se deban destinar recursos provenientes de dicho fondo para el financiamiento de la construcción de una carretera a través de un fideicomiso, lo cual lesionaría la limitación establecida en el artículo 73 de la Constitución Política para destinar los fondos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte a finalidades distintas a las que motivaron su creación.*

*Asimismo, lo pretendido con el proyecto en consulta lesionaría el mandato legal contenido en el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador y el Decreto Ejecutivo 37127-MTSS en el tanto la contribución que el INS y las empresas públicas del Estado deben brindar a la Caja Costarricense de Seguro Social se pueda ver afectada.*

*Por lo expuesto, de conformidad con el ámbito competencial de la Gerencia de Pensiones, es criterio de esta Asesoría Legal, que la institución debe oponerse al contenido del Proyecto de Ley objeto de análisis”.*

## **V. Criterio de la Dirección de Inversiones**

Por su parte la Dirección de Inversiones con nota adjunta DI-1030-2013 de fecha 28 de junio de 2013, expone - entre otras – las siguientes consideraciones:

“(…)

### **1. Proyecto de Ley Expediente No 18.769:**

*Este Proyecto de Ley responde por parte del INS al proyecto de ley antes descrito.*

*La iniciativa propone que el monto aportado por el INS al fideicomiso se reduzca a ¢75.000 millones, pero adicionalmente señala que parte de los ¢75.000 millones provendrían del porcentaje de las utilidades que el INS traslada por obligación de Ley al Ministerio de Hacienda.*

*Otro elemento a destacar, es que el dinero que no forme parte del porcentaje de las utilidades que el INS traslada al Ministerio de Hacienda, no se aportarían al fondo gratuitamente, sino que la Institución deberá recuperar la inversión de acuerdo a las tasas de interés del mercado.*

*Es expresa en definir que el Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI) será el responsable de constituir el Fideicomiso, y que estará sujeto a la fiscalización de la Contraloría General de la República.*

*Aunque en el Proyecto de Ley se expone que el INS aportaría ¢75.000 millones, señala que el fideicomiso tendría un patrimonio de ¢150.000 millones, por lo que al monto del INS se sumaría el aporte de otras instituciones, sin especificar cuáles o el mecanismo de participación.*

*En el artículo 7 de este Proyecto se indica que: **“Se autoriza a todas las instituciones del Estado, con fondos colocados actualmente en inversiones en diversos instrumentos financieros, a participar con estos recursos en proyectos de obra pública”** (la negrita no es del original), sin definir el mecanismo para la aplicación de tales recursos, la legalidad de ello, ni la modalidad y retorno de la inversión.*

*Por lo manifestado anteriormente, es nuestro criterio que en este Proyecto de Ley debe considerarse lo siguiente:*

- 2.1 Que monto que constituiría el Patrimonio del Fideicomiso continua siendo inferior al costo inicial de la obra estimado por el CNC.*
- 2.2 Aunque se considera la participación de recursos financieros de otras instituciones en el fideicomiso, no establece cuáles instituciones serían ni cómo se daría tal participación.*
- 2.3 Establece que en caso de que la obra requiera recursos adicionales, las instituciones participantes deberán acatar de inmediato tal necesidad, lo que parece excluir la emisión de títulos valores como mecanismo de refinanciamiento, lo que podría afectar la planificación del presupuesto disponible de las instituciones involucradas.*
- 2.4 Es omisa en el análisis financiero aplicado para determinación de los montos, que permitan establecer plazos y tarifas, entre otros”.*

## **VI. Gerencia Financiera**

La Gerencia Financiera mediante oficio GF-15.510-2013 del 02 de julio del 2013, presenta el pronunciamiento consolidado de las áreas a su cargo contenido en oficio CAIP-0425-2013 del 02 de julio del 2013 y en el cual particularmente sobre este proyecto se indica:



“(...)

### **III. DICTAMEN TÉCNICO**

Mediante el oficio DFC-1087-13 del 27 de junio de 2013, el Lic. Iván Guardia Rodríguez, Director Financiero Contable, señala:

(...)

#### **Proyecto del expediente N° 18769.**

*En el artículo 4 se indica que “El Patrimonio del Fideicomiso será de ciento cincuenta mil millones de colones, ampliables según requiera el proyecto, que invertirán el INS de sus utilidades en un monto de hasta 75.000 millones de colones y otras empresas e instituciones del Estado, como banca pública, fondos de pensiones de la banca pública, etc....”*

*Al respecto, se recomienda que en el citado artículo dentro de las instituciones del Estado, se excluya expresamente a la Caja Costarricense de Seguro Social, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política, es una norma que de manera expresa prohíbe la transferencia de los fondos o reservas de los seguros sociales, así como el uso de estos en finalidades distintas a las que motivaron su creación...”.*

Asimismo, por oficio DP-911-2012 del 28 de junio de 2013, la Licda. Sara González Castillo, Directora de Presupuesto, indicó:

*“...En razón de que los temas expuestos en los Proyectos de Ley “Creación de Fideicomiso de Obra Pública para la Construcción y Mantenimiento de la Carretera San José-San Ramón” expedientes 18.769 y 18.763 no son de resorte presupuestario, no se emite criterio...”.*

### **IV. DICTAMEN LEGAL**

De previo a hacer referencia al articulado del proyecto de ley de marras, es importante indicar el concepto de fideicomiso de obra pública, y en ese sentido el artículo 73 del Reglamento sobre Oferta Pública de Valores (en adelante Reglamento), lo define de la siguiente manera:

*“...El fideicomiso de desarrollo de obra pública es un contrato en virtud del cual, la Administración Pública suscribe un contrato de fideicomiso con un fiduciario con el único fin de llevar a cabo la ejecución de un proyecto concreto de construcción y desarrollo de obra pública, para su posterior*

*arrendamiento, operativo o financiero, con o sin opción de compra por parte de la Administración Pública. A estos efectos, la Administración transmite al fideicomiso un conjunto prefijado de activos o derechos necesarios para el desarrollo del proyecto, tales como derechos de uso, de usufructo, flujos futuros de efectivo, estudios, diseños preliminares, propiedad intelectual, propiedades inmuebles entre otros, de los cuales sea titular.*

*Con posterioridad a la constitución del fideicomiso, el fiduciario puede incorporar al fideicomiso otros activos adquiridos directamente por él o cedidos por otra entidad de la Administración Pública o terceros, que resulten necesarios para el desarrollo del proyecto, según lo dispuesto en el contrato de fideicomiso. Para los efectos de este reglamento, no se permite la incorporación de activos al fideicomiso a través del uso de vehículos de estructuración como figuras societarias, fideicomisos, u otros similares...”.*

*En concordancia con lo anterior, ha de tenerse en consideración también las siguientes definiciones, apuntadas en el artículo 74 ibídem, a saber:*

*“...a. **Administración Pública:** El Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, el sector descentralizado territorial e institucional, órganos desconcentrados, los entes públicos no estatales que brinden servicios públicos, y las entidades o empresas públicas y de servicios públicos.*

*b. **Obra pública:** Cualquier obra o estructura que la Administración Pública requiera para brindar un servicio público o cumplir con el fin público que persigue.*

*c. **Proyecto:** Las obras públicas prefijadas por la Administración Pública en el contrato de fideicomiso. Puede estar conformado por una o varias obras e incluir equipamiento y la prestación de servicios complementarios, relacionados con el cuidado y mantenimiento de la obra, que el fideicomiso le brinde a la Administración Pública...”. (El énfasis es propio)*

*Asimismo, según lo establecido en el Reglamento, las partes de este tipo de fideicomiso, se deben ajustar a los siguientes lineamientos:*

*“...a. El fideicomitente: Únicamente puede constituirse como fideicomitente la Administración Pública, según se define en el artículo 74 de este Reglamento.*

*b. El fiduciario: Pueden constituirse como fiduciarios los bancos sujetos a la supervisión de la SUGEF, y los organismos financieros internacionales con participación del Estado costarricense.*

*c. El fideicomisario: Serán fideicomisarios la Administración Pública para la que esté destinada el proyecto, así como los inversionistas tenedores de valores emitidos por el fideicomiso...”.*

*En virtud de lo anterior, se colige que la figura del fideicomiso de obra pública, es aquel contrato donde la Administración Pública como fideicomitante, transmite en propiedad fiduciaria a un banco o entidad financiera, un patrimonio compuesto por flujos de ingresos provenientes de obras o bienes públicos o ambos, emitiéndose valores para la venta a inversionistas con respaldo del fideicomiso, a fin de financiar la construcción de la obra pública.*

*Ahora bien, en relación con los proyectos consultados, resulta importante indicar que los dos tienen como finalidad que el Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI) constituya un fideicomiso con cualquiera de los bancos comerciales del Estado, para la construcción, mejoramiento y mantenimiento de la carretera San José-San Ramón.*

*Sin embargo, ambos difieren en el sentido de que en el N°18.763, se propone autorizar que el INS traslade a título gratuito el monto de ciento cincuenta mil millones de colones (¢150.000 millones) al fideicomiso supracitado, suma que procede de las utilidades de dicho instituto.*

*En relación con la iniciativa N°18.769, se autoriza al INS a invertir el monto de setenta y cinco mil millones de colones (¢75.000 millones), derivado de sus utilidades. No obstante, se indica en su numeral 3, que el patrimonio de dicho fideicomiso estará formado también por las utilidades de otras empresas e instituciones del Estado, como banca pública y fondos de pensiones de la banca pública.*

*Al respecto, resulta oportuno destacar la naturaleza jurídica de la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante CAJA), misma que se encuentra estipulada en el artículo 1 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante Ley Constitutiva), que en lo que interesa dispone:*

*“...La Caja es **una institución autónoma** a la cual le corresponde el gobierno y la administración de los seguros sociales. (...) Excepto la materia relativa a empleo público y salarios, la Caja **no está sometida ni podrá estarlo a órdenes, instrucciones, circulares ni directrices emanadas del Poder Ejecutivo o la Autoridad Presupuestaria, en materia de gobierno y administración de dichos seguros, sus fondos ni reservas.**” (Lo resaltado es propio)*

*En este sentido y según lo indicado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución 2008-0966 del 19 de noviembre de 2008, la CAJA “...es una institución autónoma, de derecho público y por lo tanto sometida al principio de legalidad, con personalidad jurídica, patrimonio propio e independencia administrativa...” y en consecuencia con autonomía, misma que se encuentra amparada en el artículo 73 de la Constitución Política, el cual indica:*

*“...La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de **una institución autónoma**, denominada Caja Costarricense de Seguro Social.*

*No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, **los fondos y las reservas de los seguros sociales ...**” (Lo destacado no corresponde al original)*

*Asimismo, la Procuraduría General de la República, mediante el Dictamen C 355-2008 del 03 de octubre de 2008, estableció lo siguiente:*

*“...la **autonomía administrativa** supone la posibilidad jurídica de la respectiva organización de realizar su cometido legal sin sujeción a otro ente (capacidad de autoadministrarse); mientras que la **política o de gobierno** consiste en la aptitud de señalarse o fijarse el ente a sí mismo sus propios objetivos o directrices (capacidad de autogobernarse o autodirigirse políticamente). O, en términos de una reciente resolución de la propia Sala, “... la potestad de gobierno alude a la determinación de políticas, metas y medios generales, más o menos discrecionales, mientras que la de administración implica, fundamentalmente, la realización de aquellas políticas, metas y medios generales, utilizando y, por ende, estableciendo a su vez- medios, direcciones o conductas más concretas y más o menos regladas ...” (voto n.º 6345-97 de las 8 :33 horas del 6 de octubre de 1997)...”*

*“...El artículo 73 de la Constitución Política, que establece lo (sic) seguros sociales, encomienda su administración y gobierno a la Caja Costarricense de Seguro Social, otorgándole a esta institución un grado de autonomía distinto y superior al que se define en términos generales en el artículo 188 ídem...” (Lo resaltado no corresponde al original)*

*En concordancia con lo citado, ha de tenerse en consideración que en un régimen de reparto como es el Seguro de Salud, no hay superávit, es decir, una suma de dinero que se origina “...cuando en el período presupuestario correspondiente se produce un exceso de los ingresos sobre los egresos...”, sino lo que existe es una disponibilidad de efectivo para hacer frente a los gastos de operación.*

*De igual manera, es importante acotar lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley Constitutiva de la CAJA, que literalmente señala:*

*“...Los fondos disponibles de la Caja Costarricense de Seguro Social, logrados una vez que la Caja separe los montos necesarios para atender sus inversiones, planes de crédito internos y sus gastos de operación, únicamente podrán ser canalizados a través del Banco Central de Costa Rica. Anualmente el Banco Central y la Caja Costarricense de Seguro Social firmarán el contrato de préstamo correspondiente, fijándose la tasa mínima actuarial de interés que indique la Caja Costarricense de acuerdo con sus cálculos actuariales.” (el subrayado es propio)*

*De lo transcrito se colige, que el Seguro de Salud al considerarse un esquema de reparto, basado en las contribuciones de trabajadores, patronos, trabajadores independientes y Estado en un fondo común y en donde todo lo presupuestado necesariamente y por la naturaleza de los requerimientos, debe cubrir los gastos del periodo, no le es aplicable la figura del superávit.*

*En consecuencia, sería inconstitucional pretender que la CAJA invierta con sus “utilidades” en el fideicomiso propuesto, toda vez que los recursos de la misma por mandato constitucional, tienen un destino específico, y por lo tanto, no pueden ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación.*

*Aunado a esto, conviene indicar que esta última iniciativa propuesta, al establecer que el patrimonio del fideicomiso, también podrá ser constituido con las utilidades de otras empresas e instituciones del Estado, podría originar una afectación a la Institución, por cuanto, la CAJA recibe de varias Instituciones, recursos provenientes de las utilidades generadas por ellas, y con los cuales se financian programas importantes para los beneficiarios de los seguros, entre ellas: la Junta de Protección Social, cuya Ley 8718 establece en el artículo 8 incisos d), g) y v), lo siguiente:*

*“...ARTÍCULO 8.- Distribución de la utilidad neta de las loterías, los juegos y otros productos de azar.*

*“La utilidad neta total de la Junta de Protección Social, será distribuida de la siguiente manera:*

*d) De un 8% a un 9% se distribuirá entre asociaciones, fundaciones u otras organizaciones cuyos fines estén dirigidos al bienestar y al fortalecimiento de Instituciones públicas de asistencia médica.*

*Su distribución se efectuará de acuerdo con la importancia médico social y según el Manual de criterios para la distribución de recursos de la Junta de Protección Social. Para estos efectos, serán objeto de financiamiento los siguientes conceptos: 1) Equipo médico especializado, 2) Remodelaciones necesarias para la instalación de los equipos médicos.*

*g) De un nueve por ciento (9%) a un nueve coma cinco por ciento (9,5%) para la Caja Costarricense de Seguro Social, que se destinará, exclusivamente, a financiar las pensiones del régimen no contributivo administrado por esa Institución.*

*v) De un uno por ciento (1%) a un dos por ciento (2%) para la adquisición de un terreno, así como para construir, equiparar y operar un centro psiquiátrico penitenciario...”*

*Asimismo, el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador, señala:*

*“...Recursos para el fortalecimiento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte. Establécese una contribución hasta del quince por ciento (15%) de las utilidades de las empresas públicas del Estado, con el propósito de fortalecer el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, en cuanto a su financiamiento y para*

*universalizar la cobertura de la CCSS a los sectores de trabajadores no asalariados en condiciones de pobreza. El monto de la contribución será establecido por el Poder Ejecutivo, según la recomendación que realizará la CCSS conforme a los estudios actuariales.”*

*En virtud de lo anterior, de invertir empresas e instituciones del Estado en el citado proyecto, la Institución podría dejar de percibir parte de los recursos que son transferidos en razón de los artículos antes mencionados, toda vez que los mismos dependen directamente de las utilidades netas de las empresas públicas del Estado y de la Junta de Protección Social, afectándose también, el número de beneficiarios del Régimen No Contributivo, y en consecuencia, se contravendría lo dispuesto en el artículo 177 de la Constitución Política, que dispone:*

*“...Para lograr la universalización de los seguros sociales y garantizar cumplidamente el pago de la contribución del Estado como tal y como patrono, se crearán a favor de la Caja (...) rentas suficientes y calculadas en tal forma que cubran las necesidades actuales y futuras de la Institución. Si se produjera un déficit por insuficiencia de esas rentas, el Estado lo asumirá...”*

*Finalmente, en relación con la estructura administrativa propuesta en el último proyecto, conviene acotar que el artículo 8, hace referencia a un Comité Director y Ejecutor, sin embargo, no se indica sobre la conformación de un Comité de Vigilancia, el cual conforme el artículo 86 del Reglamento sobre Oferta Pública de Valores, debe constituirse, a saber:*

*“...**Del comité de vigilancia.** Para cada fideicomiso de desarrollo de obra pública debe constituirse un comité de vigilancia que vele por la calidad de la gestión de los proyectos a desarrollar y la adecuada administración de los flujos provenientes de los contratos de arrendamiento, por parte del fiduciario. Este comité debe ser un grupo de profesionales con experiencia en el desarrollo y administración de proyectos, de similar magnitud en relación con el objeto del fideicomiso, de las cuales al menos una debe ser representante del fideicomitente, y al menos una debe ser independiente del fideicomitente, de la entidad fiduciaria, de la entidad estructuradora y de sus respectivos grupos vinculados, de conformidad con lo establecido en los artículos 6 y 9 del Acuerdo SUGEF-4-04 “Reglamento sobre el grupo vinculado a la entidad...”.*

## **V. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN**

*Por los motivos expuestos, se recomienda contestar la audiencia conferida en forma negativa, en relación con la iniciativa tramitada bajo el expediente N° 18.769, al considerarse lo siguiente:*

- a) La CAJA es una institución autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio e independencia administrativa, derivado de la norma constitucional.*

- b) *El Seguro de Salud al considerarse un esquema de reparto, basado en las contribuciones de trabajadores, patronos, trabajadores independientes y Estado en un fondo común y en donde todo lo presupuestado necesariamente y por la naturaleza de los requerimientos, debe cubrir los gastos del periodo, no le es aplicable la figura del superávit.*
- c) *Resulta inconstitucional pretender que la CAJA invierta con sus “utilidades” en el fideicomiso propuesto, toda vez que los recursos de la misma por mandato constitucional, tienen un destino específico, y por lo tanto, no pueden ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación.*
- d) *Establecer que el patrimonio del fideicomiso, también podrá ser constituido con las utilidades de otras empresas e instituciones del Estado, podría originar una afectación a la Institución, por cuanto, la CAJA recibe de varias Instituciones, recursos provenientes de las utilidades generadas por ellas, y con los cuales se financian programas importantes para los beneficiarios de los seguros, contraviniéndose con lo dispuesto en el artículo 177 de la Constitución Política”,*

habiéndose hecho la presentación pertinente, por parte de la licenciada Carolina del Valle Méndez, Abogada de la Dirección Administrativa Financiera de la Gerencia de Pensiones, con fundamento en las consideraciones presentadas por la Dirección Financiera Administrativa en los oficios números DFA-1105-2013 de fecha 01 de julio del año 2013 (anexo DFA-1103-2013) y DFA-1131-2013 del 03 de julio del presente año (anexo DFA-1129-2013), la Dirección de Inversiones en la nota número DI-1030-2013 fechada 28 de junio del año 2013, la Asesoría Legal en el oficio número AL-368-2013 del 01 de julio del año 2013, la Gerencia Financiera en la nota número GF-15.510-2013 del 02 de julio del 2013 (anexo CAIP-0425-2013) y con base en la recomendación del Gerente de Pensiones, la Junta Directiva **acuerda** comunicar a la Comisión de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa que la Institución no se opone al Proyecto de Ley en análisis debido a que, en armonía con una interpretación acorde con el Derecho Constitucional, la Caja Costarricense de Seguro Social, goza de autonomía absoluta en materia de administración y gobierno de los seguros sociales, y en el entendido de que bajo dicha autonomía la propuesta bajo estudio no es vinculante. A partir de ahí, la determinación de la inversión de la Caja Costarricense de Seguro Social resulta ser de su resorte exclusivo, dentro del marco de sus competencias constitucionales y en los términos y condiciones estipuladas en los artículos 39 y 40 de la Ley Constitutiva de la Institución, de conformidad con las recomendaciones que técnicamente sean emitidas.

Es por lo anterior que dentro del ámbito de competencia de la Caja Costarricense de Seguro Social no existen elementos para oponerse al fondo del Proyecto de Ley contenido en el expediente 18.769, siempre y cuando se garantice que la contribución establecida a favor de la Caja Costarricense de Seguro Social en el artículo 78 de la Ley de Protección al Trabajador no será afectada con el traslado de utilidades que se pretende que el Instituto Nacional de Seguros

realice al fideicomiso, y que no se producirá una disminución de los ingresos correspondientes a las cargas sociales de la Institución.

**VII)** Se conoce la solicitud de Gerencia número 27043-3 de fecha 17 de junio del año 2013, suscrita por la Dra. María Eugenia Villalta Bonilla, Gerente Médico, por medio de la que traslada para su atención y trámite que corresponda, el oficio N° D.E.-1119-13 de fecha 18 de abril de 2013, suscrito por el Director Ejecutivo del Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social (CENDEISSS), con el fin de nombrar al representante de Junta Directiva en el Consejo Editorial de la Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social (EDNASSS). En el citado oficio del CENDEISSS señala que el actual representante de la Junta Directiva es el Dr. Oscar Fallas Camacho, pero su nombramiento está próximo a vencer, y la Junta Directiva **acuerda** designar al Director Oscar Ricardo Fallas Camacho como su representante ante el Consejo Editorial de EDNASSS.

**VIII) ACUERDO PRIMERO:** se conoce la comunicación de fecha 27 de junio del año 2013, suscrita por la Sra. Sandra Chanto Quesada, Fundadora de la Fundación de Nefrología, Hospital San Juan de Dios, en la que extiende su agradecimiento al ser recibidos en sesión de Junta Directiva del 27 de junio del año 2013, ya que es una semana muy importante porque se celebra la “*Semana de la Cultura por la Donación de Órganos, Tejidos y Células*”. Refiere la finalidad de dicha fundación, objetivos, y requerimientos que urgentemente se ocupan para atender a los pacientes en hemodiálisis que se atienden en el Hospital San Juan de Dios, entre otros. Manifiesta el compromiso y el apoyo hacia los pacientes, los programas de trasplante y la Caja; institución a la cual deben esta segunda oportunidad de vivir, y la Junta Directiva –por unanimidad- **ACUERDA** tomar nota, agradecer las manifestaciones y hacerlas del conocimiento de la Gerencia Médica

**ACUERDO SEGUNDO:** se tiene a la vista la comunicación de fecha 27 de junio del año 2013, suscrita por las señoras Rosibel Arrieta Alvarado, Presidenta Fundación Vida Nueva y Cintia Solano Cantillo, Presidenta de la Asociación Nacional Segunda Oportunidad de Vida (Anasovi), en la que expresan la solidaridad a la Caja por todas las noticias que afectan tanto a la Institución como a los pacientes que requieren de un trasplante, pero no se debe aminorar lo que se ha venido estructurando desde hace dos años con el Dr. Marvin Agüero, Coordinador Institucional del Programa de Donación y Trasplante. Señalan la labor realizada y que se fortalezca al Programa de Donación y Trasplante, al igual que buscan que el Proyecto de Ley N° 18.246 que se encuentra en la Asamblea Legislativa, si se logra convertir en Ley, cierre todos los portillos de la venta y tráfico de órganos en Costa Rica. Quedan a las órdenes y a la disposición para la toma de decisiones que ayuden a fortalecer el citado programa, y la Junta Directiva **acuerda** tomar nota, agradecer las manifestaciones y hacerlas del conocimiento de la Gerencia Médica.



**IX)** Se conoce el oficio número C-118-2013 de fecha 1° de julio del año 2013, suscrita por el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, Procuraduría General de la República, mediante el cual, con la aprobación de la señora Procuradora General de la República da respuesta a lo resuelto en el artículo 6° de la sesión N° 8639 de 16 de mayo de 2013 a través del cual se acordó consultar si existe conflicto de intereses cuando un médico institucional remite desde su consulta privada a un paciente para ser atendido por él mismo en las instalaciones de la Caja Costarricense del Seguro Social, pese a haber cobrado previamente honorarios. Señala que conforme lo exige el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la institución consultante ha aportado el criterio de su Dirección Jurídica, oficio número DJ-416-2013 de 13 de mayo del año 2013, en el que se indica que los profesionales en medicina que sirvan en la Caja Costarricense del Seguro Social, aún y cuando puedan ejercer de modo liberal su profesión, se encuentran sujetos, sin embargo, a los deberes que les impone el servicio público y por tanto al deber de probidad. Indica que con el propósito de atender la presente consulta, se ha estimado oportuno abordar los siguientes extremos: a. En orden del deber de probidad, y b. En orden al deber de los médicos del servicio público de no utilizar los recursos institucionales para beneficios particulares. El citado oficio dice literalmente:

***“A. EN ORDEN AL DEBER DE PROBIDAD***

*Los funcionarios públicos se encuentran constreñidos por el deber de probidad.*

*Ahora bien, debe precisarse que el deber de probidad es inherente a la función pública.*

*En este sentido, se impone precisar que desde antaño, se ha estimado el deber de probidad como un elemento fundamental del régimen de la función pública. Por ejemplo, en la Asamblea Constituyente de 1949, se indicó expresamente que el deber de probidad debía informar el régimen jurídico de los funcionarios públicos. Al respecto, conviene considerar las palabras del diputado constituyente CARRILLO durante la sesión N.° 133 de 19 de agosto de 1949:*

*“Pero por encima de todo eso, creemos que debe promulgarse una ley de Servicio Civil, adecuada para llenar cumplidamente las necesidades de los servicios oficiales y para ir formando una verdadera carrera de funcionarios públicos, en la cual todos los costarricenses tuvieran derecho de ingresar mediante la presentación de exámenes satisfactorios por oposición, de ascender por méritos, competencia y antigüedad, de mantenerse establemente en ella por causas dependientes exclusivamente por su idoneidad y del cumplimiento de sus obligaciones, y de gozar de garantía plena en cuanto a su estabilidad en el escalafón, a una remuneración decorosa y suficiente para hacer*

*frente a las necesidades pecuniarias de su vida, a su jubilación para la vejez y la incapacidad de trabajar, y a la pensión para su familia en caso de fallecimiento. Es claro que habría de exigirse a tales funcionarios competencia y probidad absolutas en el desempeño de sus funciones y en su vida privada, para lograr más cabalmente lo cual, sería necesario crear escuelas de preparación técnica para las diversas ramas de la administración pública, y un tribunal disciplinario encargado de velar por el fiel cumplimiento del servicio civil, por el correcto desempeño de los deberes de cada funcionarios del Estado y por la adecuada sanción que habría de imponerse a quien no cumpliera sus obligaciones con eficiencia, actividad y honradez”.*

*Luego, el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública ha establecido expresamente un deber de los funcionarios públicos de desempeñar sus funciones de un modo tal que satisfagan primordialmente el interés público. Es decir que el numeral 113 ha previsto ya el deber de probidad. Sobre el tema conviene citar el dictamen C-273-2010 de 23 de diciembre de 2010:*

*"En efecto, la Administración pública interviene sobre la base de la concreción legislativa del interés público, que en nuestro medio lo vemos con el artículo 113 de la LGAP:*

*"Artículo 113.-*

- 1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados.*
- 2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto.*
- 3. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia." (El subrayado no es del original).*

*La norma anterior es además importante porque pone de manifiesto que el interés público constituye efectivamente un límite infranqueable a la actuación de todo funcionario público, idea que se ve reforzada recientemente por el artículo 3 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (n.º 8422, del 6 de octubre del 2004), que dispone:*

*"Artículo 3º-Deber de probidad. El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de*

*las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente." (El subrayado no es del original).*

*La norma anterior, expresión básica del principio democrático y materialización del deber ético de probidad, establece una serie de claves de gran utilidad para toda Administración a efectos de determinar si la opción de intentar una solución alterna al conflicto concreto que se le presente conviene al interés público que representa: ¿Se atiende mejor de esa forma las necesidades colectivas prioritarias? ¿Implicaría un uso más eficiente y eficaz de los recursos públicos asignados? ¿Le asiste al particular con el que se tiene el conflicto la existencia de un derecho, un interés legítimo o al menos la duda razonable o apariencia de buen derecho de su pretensión? (Dictamen C-111-2001, ya citado)."*

*No obstante lo anterior, el artículo 3 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, ha precisado el contenido del deber de probidad. (Un examen amplio de este contenido se encuentra en la Opinión Jurídica OJ- 107-2009 de 29 de octubre de 2009)*

*"Artículo 3°-Deber de probidad. El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente."*

*En este sentido, no cabe duda, entonces, que el deber de probidad – incorporado también en el artículo 10 del Código de Ética del Servidor del Seguro Social aprobado por su Junta Directiva en Sesión número 7308, artículo 150 de 25 de febrero de 1999 -implica, además de que los funcionarios públicos están en la obligación de dirigir su acción de tal modo que sirva al interés público, que existe un deber de ajustar su servicio a los principios de rectitud, buena fe e imparcialidad.*

*En el particular caso de los médicos de la Caja Costarricense del Seguro Social, conviene señalar que en el dictamen C-306-2012 de 14 de diciembre de 2012, se ha*

*puntualizado que el deber de probidad conlleva que su práctica clínica en los servicios de salud institucionales, debe orientarse a la satisfacción de la salud de las personas. Esto en orden de ofrecer una atención eficiente, continua e igualitaria:*

*“No obstante lo anterior, es claro que los médicos de la Caja Costarricense del Seguro Social o de otras administraciones públicas, se encuentran sujetos al deber de probidad previsto en el artículo 3 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública(LCEFP).*

*En consecuencia, las actuaciones de los médicos de la Caja Costarricense del Seguro Social, incluyendo su práctica clínica en los servicios de salud institucionales, deben orientarse a la satisfacción del interés público, específicamente la salud de las personas. Esto conlleva que su ejercicio profesional se realice conforme los mejores parámetros de buena fe e imparcialidad, amén de procurar la atención eficiente, continua e igualitaria de los usuarios de los servicios clínicos de la Caja Costarricense del Seguro Social”.*

*Ahora bien, debe señalarse que, adicionalmente, el deber de probidad implica, en aplicación de la obligación de rectitud, que en el cumplimiento de su servicio, los médicos de la Caja Costarricense del Seguro han de respetar los deberes que le imponga su respectivo Código Deontológico y el Código de Ética de la Caja Costarricense del Seguro Social. Especialmente, aquellas disposiciones que tienen por objetivo prevenir posibles conflictos de interés. Al respecto nuevamente citamos el dictamen C-306-2012:*

*"Ergo, los profesionales médicos de la Caja Costarricense del Seguro Social y de otras administraciones deben evitar colocarse en ninguna situación que implique un conflicto de interés."*

#### ***B. EN ORDEN AL DEBER DE LOS MÉDICOS DEL SERVICIO PÚBLICO DE NO UTILIZAR LOS RECURSOS INSTITUCIONALES PARA BENEFICIAR A LOS PACIENTES DE SU CONSULTA PRIVADA***

*El denominado Código de Moral Médica (CMM), Decreto Ejecutivo N:° 35332 de 15 de mayo de 2009, específicamente su artículo 84, establece un deber de los médicos que sirven en los Servicios de Salud públicos de no utilizar los recursos institucionales para favorecer a los pacientes que, eventualmente, atienda en su práctica particular.*

*"Artículo 84.-El médico no debe utilizar los recursos de las instituciones públicas para ejecutar procedimientos médicos en pacientes de su práctica pública o privada, como forma de obtener ventajas personales."*

*Es decir que si bien no existe impedimento de orden legal para que el médico institucional pueda desarrollar una legítima práctica clínica privada, el artículo 84 CMM ha prescrito un deber de carácter prohibitivo que les impide utilizar su práctica institucional y por tanto los recursos públicos - consultorio, laboratorios clínicos, servicios de apoyo, etc., - en orden a favorecer a los pacientes de su consulta particular. Luego, tampoco debe utilizar el equipo y recursos institucionales para ejecutar procedimientos médicos que haya prescrito a un paciente atendido por él mismo en la consulta privada.*

*Luego, el artículo 24 del Código de Ética del Servidor del Seguro Social, indica también que se encuentra prohibido para todos los servidores de la institución, utilizar sus recursos - sea oficinas, servicios del personal de apoyo y demás servicios clínicos - para beneficio propio, lo cual incluye evidentemente la consulta particular de los profesionales médicos.*

*"Artículo 24. En el ejercicio del cargo le es prohibido al servidor (...) (...) Usar las oficinas de la institución, los servicios del personal subalterno, así como los servicios que brinda la institución para beneficio propio, de familiares o amigos distrayéndolos de los propósitos autorizados. (...)"*

*Es decir que si bien el médico en su clínica privada, y conforme su criterio terapéutico, tiene la libertad para referenciar a un paciente a los servicios institucionales de salud, particularmente los de la Caja Costarricense del Seguro Social, es evidente que el deber de probidad le impide utilizar su cargo como médico institucional para auto referenciarse pacientes desde su consulta privada o para utilizar los recursos institucionales para favorecerlos. Esto implicaría un quebranto de su deber de no utilizar los recursos institucionales para beneficiar pacientes de su consulta privada con la consecuente responsabilidad administrativa.*

*Por supuesto es claro que, a fortiori, es también causal de responsabilidad administrativa el hecho de que un médico institucional cobre a un paciente cualquier suma en ocasión de la atención prestada en los servicios de la Caja Costarricense del Seguro Social, aun y cuando la persona haya venido referenciada de su consulta privada, lo cual, insistimos, no se encuentra permitido. Al respecto, citamos el artículo 38.m de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública:*

*"Artículo 38. -Causales de responsabilidad administrativa. Sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios, tendrá responsabilidad administrativa el funcionario público que: (..)  
m) Perciba, por sí o por persona física o jurídica interpuesta, retribuciones, honorarios o beneficios patrimoniales de cualquier índole, provenientes de personas u organizaciones*

*que no pertenezcan a la Administración Pública, por el cumplimiento de labores propias del cargo o con ocasión de estas, dentro del país o fuera de él”*

### **C. CONCLUSION**

*Con fundamento en lo expuesto se concluye que el deber de probidad les impide a los médicos institucionales referenciar pacientes a los servicios institucionales desde su consulta privada para ser atendidos por ellos mismos en dichos servicios y utilizando los recursos de la Caja Costarricense del Seguro Social”,*

y la Junta Directiva **acuerda** trasladarlo a la Gerencia Médica, para que proceda de conformidad.

- X)** En virtud de que el señor Gerente Administrativo, licenciado Luis Fernando Campos Montes, participará en la XXVII Asamblea General de la CISS (Conferencia Interamericana de Seguridad Social), en San Salvador, El Salvador, los días 23, 24, 25 y 26 de julio del año 2013 y de que disfrutará de vacaciones el 22 del mes en curso, la Junta Directiva **acuerda** que las funciones de la Gerencia Administrativa sean asumidas temporalmente (durante el citado período) por el Gerente Financiero.
- XI)** Se tiene a la vista el oficio N° DPI-343-13 de fecha 1° de julio del año 2013, por medio del que, en concordancia con lo resuelto en la sesión N° 8623, artículo 23°, se presenta el primer informe correspondiente al primer cuatrimestre del año 2013 en relación con el análisis de los hallazgos en cuanto al “Seguimiento de Acuerdos de JD” y habiéndose hecho la presentación pertinente por parte del Director de Planificación Institucional, doctor Róger Ballesterero Harley, la Junta Directiva **acuerda:**
- 1) Dar por recibido el informe de avance relacionado con la atención del acuerdo adoptado por la Junta Directiva en la sesión número 8623, artículo 22°, celebrada el 14 de febrero del año 2013, presentado por la Dirección de Planificación Institucional, el cual tiene fecha de corte al 26 de junio del año 2013 y refleja un análisis de los principales hallazgos encontrados en el proceso de seguimiento de acuerdos de Junta Directiva.
  - 2) Instruir a las Gerencias y dependencias institucionales para que, en un plazo no mayor a un mes posterior a la exposición de este informe, presenten un avance sobre la atención de los acuerdos pendientes del sistema anterior, con el fin de que sean conocidos por la Junta Directiva y para su posterior integración en el sistema de información actual. Esta presentación estará a cargo del Gerente y del enlace.
  - 3) En el contexto del fortalecimiento del proceso de seguimiento de acuerdos de Junta Directiva, instruir a las Gerencias y dependencias Institucionales, para que atiendan, de manera

razonable, las disposiciones emitidas por Junta Directiva (considerando criterios de pertinencia, calidad y oportunidad de la respuesta) y brinden el apoyo necesario a la Dirección de Planificación Institucional, con el propósito de lograr los resultados deseados.