

Jueves 8 de enero de 2015

N° 8758

Acta de la sesión ordinaria número 8758, celebrada por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, a las nueve horas del jueves 8 de enero de 2015, con la asistencia de los señores: Presidenta Ejecutiva, Dra. Sáenz Madrigal; Directores: Licda. Soto Hernández, Dr. Devandas Brenes, Lic. Barrantes Muñoz, Lic. Gutiérrez Jiménez, Lic. Alvarado Rivera; Auditor, Lic. Hernández Castañeda. Toma el acta Emma Zúñiga Valverde.

Los Directores Fallas Camacho y Loría Chaves no estarán presentes en la sesión de esta fecha. Disfrutan de permiso sin goce de dietas.

La Directora Alfaro Murillo retrasará su llegada a esta sesión.

Participa en esta sesión la licenciada Mariana Ovares Aguilar, Jefe a.i. del Área de Gestión Técnica y Asistencia Jurídica, en vista de que el licenciado Gilberth Alfaro Morales, Subgerente Jurídico, se encuentra de vacaciones.

ARTÍCULO 1°

Comprobación de quórum, según el detalle que consta en el encabezado del acta de esta sesión.

ARTÍCULO 2°

No habiendo observaciones, la agenda se desarrollará conforme con el documento distribuido.

ARTÍCULO 3°

Meditación a cargo de la señora Presidenta Ejecutiva.

La señora Presidenta Ejecutiva aprovecha este espacio de meditación y, siendo que es la primera sesión del año 2015, manifiesta que este año, sin duda alguna, es muy importante para la Institución. El año pasado la Junta Directiva tomó algunas decisiones importantes, que modificaron aspectos fundamentales de la Institución. En ese sentido, considera que en este año 2015, habiendo pasado el período inicial, se podrá trabajar cada día mejor, para tomar las mejores decisiones y que, realmente, produzcan impacto para la población y contribuyan a todas las expectativas que se han planteado como Junta Directiva y como temas de preocupación. El año pasado se caracterizó por un ajuste de conocimiento, entre los Miembros de la Junta Directiva, de sus inquietudes y de las visiones. Para este año, es claro que todos tienen un conocimiento un tanto mejor de la Institución, así como de cada uno de los Miembros, porque se conocen cuáles son sus capacidades y limitaciones. Este año 2015, tiene que de alguna forma, seguir reflejando esa madurez que como Cuerpo Colegiado tienen y se tendrá que reflejar como se ha venido manifestando, pero todavía con una mayor claridad en esa visión de respeto, de futuro y de compromiso que se tiene con el país. Esos aspectos son los que se está pensando y ofreciendo también como Presidenta Ejecutiva y Presidenta de la Junta Directiva de la Caja, el seguir contribuyendo para que las decisiones que se tomen, se lleven a cabo en la mejor forma y que se cumpla con la misión y con las expectativas colectivas que como Junta Directiva han acordado. Esa es la meditación que hace para este inicio de año 2015 y les desea a todos mucha paz, salud y

sin duda, el trabajo que siempre va a estar, sabiduría y mucho respeto para poder cumplir con la misión que se les encomienda.

ARTÍCULO 4°

Se someten a aprobación las actas de las sesiones números 8737, 8738, 8739, 8740, 8741, 8742 y –por mayoría- se aprueban las actas de las sesiones: 8737, 8738, 8739, 8741, 8742, ya que el Director Gutiérrez Jiménez informa que no tuvo la oportunidad de darles lectura.

En el caso del acta de la sesión número 8740 el Director Barrantes Muñoz manifiesta que no la recibió por la vía electrónica. Por tanto, se solicita a la Secretaría de la Junta Directiva determinar qué sucedió y enviar el documento al licenciado Barrantes Muñoz.

Ingresan al salón de sesiones el licenciado Jaime Barrantes Espinoza, Gerente de Pensiones, la doctora Floryzul Solano Zamora, Directora de Calificación de la Invalidez, y la licenciada Heyleen María Walsh Miranda, Abogada de la Gerencia de Pensiones.

ARTÍCULO 5°

Se tiene a la vista la consulta en relación con el *Expediente N° 19334, Proyecto ley modificación de los artículos 2, 3, 31, 34, 39, 55 y 61 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, Ley N° 17 del 22 de octubre de 1943 y sus reformas, para armonizarla con la terminología adecuada para referirse a las personas con discapacidad, de acuerdo con las leyes y convenios vigentes*, que se traslada a la Junta Directiva mediante nota del 26 de noviembre anterior, N° PE.47.681-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa copia de la comunicación del 26 de noviembre del año 2014, número CEPD-130-2014, suscrita por la Jefe de Área de la Comisión Especial que estudia los temas de discapacidad, de la Asamblea Legislativa. Se solicitó el criterio unificado a las Gerencias Médica, Financiera y de Pensiones, quien coordina lo correspondiente y remite el criterio unificado.

Se recibe el criterio unificado contenido en el oficio N° GP-48.124-14, de fecha 9 de diciembre del año 2014, suscrito por el señor Gerente de Pensiones que, en lo conducente, literalmente se lee así:

I. “Antecedentes

Con oficio CEPD-130-2014 del 26 de noviembre del 2014 la Jefe de Área de la Comisión Especial Dictaminadora de los Proyectos de Ley sobre Temas Vinculados con las Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa, consulta criterio institucional sobre el proyecto “Modificación de los artículos 2, 3, 31, 34, 39, 55 y 61 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, Ley N° 17 del 22 de octubre de 1943 y sus reformas, para armonizarla con la terminología adecuada para referirse a las personas con discapacidad, de acuerdo con las leyes y convenios vigentes”, expediente N° **19.334**.

La Secretaría de Junta Directiva mediante oficio JD-PL-092-14 de fecha 27 de noviembre del 2014 solicita a la Gerencia Médica y a la Gerencia de Pensiones externar criterio unificado en torno al proyecto consultado para la sesión de Junta Directiva del 04 de diciembre del 2014.

Con oficio GP-48.033-14 del 01 de diciembre del 2014 la Gerencia de Pensiones se propuso a la Secretaría de Junta Directiva someter a consideración de la Junta Directiva el solicitar a la comisión consultante, un plazo adicional de ocho días hábiles para contestar.

II. Texto en consulta

El texto del proyecto se presenta en el anexo 1 del presente oficio.

III. Criterio Técnico-Legal de la Dirección Administración de Pensiones

La Dirección Administración de Pensiones mediante oficio DAP-2023-2014 de fecha 08 de diciembre del 2014 presenta y manifiesta coincidir con el criterio solicitado contenido en el oficio DAP-AL-148-2014 AGP-1358-2014 DAP-TS-733-2014 ARNC-1028-2014 del 08 de diciembre del 2014, en el cual entre otros aspectos se señala:

“(…)

III.- EL ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY

El objetivo del proyecto de ley es modificar la Ley Constitutiva de la CCSS para “armonizarla con la terminología adecuada para referirse a las personas con discapacidad, de acuerdo con las leyes y convenios vigentes”, por considerar que el término invalidez es peyorativo.

En principio, desde una perspectiva puramente administrativa y jurídica, se emiten las siguientes observaciones:

- 1) *El Diccionario de la Lengua Española define los términos de la siguiente manera:*
 - ***INVALIDEZ.*** *Sin duda es un término que tiene muchas definiciones. La Segunda acepción de la Edición N°22 del Diccionario de la Lengua Española dice: “En las relaciones laborales o funcionariales, situación de incapacidad permanente.” Asimismo, en el primera concepción del vocablo se hace referencia a la palabra relativa a Inválido que indica: “Dicho de una persona: Que adolece de un defecto físico o mental, ya sea congénito, ya adquirido, que le impide o dificulta alguna de sus actividades. U. t. c”*
 - ***DISCAPACIDAD.*** *En cuanto al término discapacidad, pareciera tener una mayor resonancia a nivel legal interno, y a nivel convencional. El Diccionario de la Lengua Española al igual que la palabra invalidez, remite al vocablo discapacitado, y lo define como: “Dicho de una persona: Que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de sus funciones intelectuales o físicas. U. t. c. s.”*
- 2) *En el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos existen dos instrumentos que revisten gran relevancia en el tema:*

- a) *La Convención de la Personas con Discapacidad (Naciones Unidas), la cual aunque no define “discapacidad”, se refiere en términos de personas con discapacidad, y los países firmantes, según dicho instrumento internacional, se comprometen a ir adecuando el vocabulario de sus legislaciones a más inclusivo y menos estigmatizante. Incorporar la discapacidad, por ejemplo.*
- b) *Por otro lado está la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que señala: “El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.”*
- 3) *Aunque la temática sea distinta al presente criterio, pareciera dable brindar la definición de discapacidad que brinda las **100 REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD**. Lo anterior en aras de una mayor integralidad de concepto, que es comúnmente utilizado a nivel internacional. Dice el Instrumento de orden Iberoamericano: “Se entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada agravada por el entorno económico y social.”*
- 4) *Por su parte, la Ley Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad define Discapacidad (Ley 7600) como: Discapacidad: “Cualquier deficiencia física, mental o sensorial que limite, sustancialmente, una o más (sic) de las actividades principales de un individuo.”.*

Hasta aquí, en principio no pareciera necesario oponerse al Proyecto de Ley que se analiza; sin embargo, en razón de que la Dirección de Calificación de la Invalidez es la que tiene a su cargo la valoración de la invalidez en la Institución, es menester incorporar lo que dijo, desde el punto técnico, la Dra. Florizul Solano Zamora, Directora de esa Dirección (Oficio DCI-662-2014 de 03 de diciembre de 2014):

“Los términos invalidez y discapacidad no son sinónimos. Ambos se originan en una condición médica, pero la discapacidad se manifiesta cuando esta condición ocasiona una restricción en alguna actividad de participación para la persona, en virtud de la interrelación con el entorno, no necesariamente afectando sus capacidades para el trabajo, debido a que las limitaciones o restricciones pueden ser de grados variables de severidad, y en algunas ocasiones pueden superarse si se dota a la persona de ayudas técnicas o si se adecúa el entorno; la invalidez representa una restricción para participar de una actividad laboral remunerada de conformidad con el trabajo habitual que desarrollaba y que no tenga opción de ser modificado su entorno o mejorar su capacidad de trabajo con adecuaciones o ayudas técnicas y que no tenga posibilidad debido a la edad, escolaridad, zona geográfica,

etc., de realizar otro tipo de labor con ingresos similares a los que generaba para su sustento.”

Además, la **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el Voto 13-13808**, se refiere a que el término invalidez en el contexto de la seguridad social no tiene fin discriminatorio. Dicha Sala, al respecto señaló:

“Ciertamente “invalidez” es un concepto que está en evolución constantemente, bajo la revisión y la elaboración que aún no termina las legislaciones. Lo cierto es que el término utilizado en la Constitución Política es muy específico, relacionado con el tema de seguridad social, que otorga a este grupo una protección especial del Estado y de la sociedad costarricense, y, por consiguiente, no tiene una finalidad discriminatoria o estigmatizante.”

* * *

IV.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Con base en lo expuesto, a criterio de los suscritos, por los siguientes motivos de carácter técnico-legal -que por lo tanto, se convierten también en motivos de carácter administrativo- la CCSS debe manifestar **criterio de oposición** al Proyecto de ley que se analiza:

- 1) Desde el punto de vista técnico, los términos invalidez y discapacidad no son sinónimos. **La discapacidad** puede tener diferentes grados, lo que hace que las limitaciones de las personas **no necesariamente sean permanentes**, sino que con la asistencia adecuada se puedan superar. Por su parte la **invalidez**, se refiere a **una condición permanente** en cuanto a su limitación, pues la persona no tiene la posibilidad, por distintos factores (la edad, la escolaridad, la zona geográfica, entre otros) de realizar una actividad con ingresos parecidos para garantizar su sustento.
- 2) Según lo ha determinado la Sala Constitucional en el **Voto 13-13808**, **el término “invalidez” está en evolución constante y cuando se relaciona con el tema de la Seguridad Social y la protección que se da a estas poblaciones, no se hace de una perspectiva excluyente y mucho menos peyorativa, y por lo tanto, no es discriminatorio ni estigmatizante.**

Adicionalmente, recomendamos complementar este análisis con el realizado por la Dirección de Calificación del Estado de Invalidez.

Finalmente se indica que el Proyecto, -de momento-, no se refiere específicamente al Programa Régimen No Contributivo, por lo que no se emite criterio en lo que respecta al Reglamento de ese Programa”.

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 ALGP 669-2014 de fecha 08 de diciembre del 2014, presenta el criterio legal correspondiente, en el cual señala:

“(…)

III. Análisis del texto propuesto:

De la lectura de la justificación del proyecto así como del texto propuesto, se infiere que lo pretendido es sustituir en los artículos 2, 3, 31, 34, 39, 55 y 61 de la Ley Constitutiva de la Institución, el término invalidez por el término discapacidad, alegando como fundamento para tal modificación por parte del gestor de dicho proyecto el Diputado Óscar López, lo comentado en la Convención Internacional de los Derechos Humanos para las personas con discapacidad y el Informe del Comité de expertos del Organismo de Naciones Unidas emitido para Costa Rica en abril de 2014 y el hecho de que no se deben utilizar términos peyorativos que promuevan la discriminación de las personas con discapacidad.

Conforme a lo anterior, se considera oportuno se tome en consideración que del documento emitido como resultado de la citada Convención Internacional de Derechos Humanos, se extrae que la misma tuvo como propósito lo siguiente:

“El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Asimismo en el artículo 28 de este mismo documento, se definió el “Nivel de vida adecuado y protección social” y que resulta pertinente citar íntegramente.

“Artículo 28

Nivel de vida adecuado y protección social

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra

índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad;

b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza;

c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados;

d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública;

e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.”

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

De lo antes citado y del resto del documento invocado, no se infiere que lo pretendido en dicha Convención fuera sustituir el término “invalidéz” por “discapacidad” por ser el primero peyorativo o despectivo, o en su defecto que el término invalidéz sea un término inapropiado y que en tal sentido el que deba utilizarse sea el término discapacidad.

Así las cosas, comprende esta asesoría que el fin primordial de dicho encuentro internacional, era que los países participantes se comprometieran a respetar los derechos humanos de las personas con discapacidad, generen oportunidades que les permitan participar a estos de las mismas oportunidades de las que gozan el resto de los ciudadanos, evitando así todo tipo de discriminación.

Por otra parte, el Comité de Expertos del Organismo de Naciones Unidas en su informe emitido para Costa Rica en abril del 2014, consideró que el término invalidéz y otros son inadecuados y peyorativos para referirse a una persona con discapacidad, tal y como se infiere de la siguiente cita:

“... preocupa que el Estado Parte persista en el uso de terminología inadecuada y peyorativa para referirse a las personas con discapacidad en diferentes leyes, como: “inválidos”, “incapaces”, “minusválidos”, “insanos” y “enfermos desvalidos”. Nota con preocupación que los criterios de valoración de la discapacidad para fines de asistencia médica o social estén circunscritos al modelo médico de la discapacidad.

2. El Comité llama al Estado Parte a eliminar el uso de términos peyorativos que refieren a las personas con discapacidad“.

*Sobre el particular, opina esta Asesoría que respecto a la “preocupación”“ externada por tan alto Organismo Internacional en relación a que el término “invalidéz” y otros resultan peyorativos e inadecuados para referirse a las personas con discapacidad, es a la Dirección de Calificación de la Invalidéz a la que le compete determinar aspectos técnicos-médicos de dicha índole, por ser dicha Dirección la que determina el estado o no de invalidéz de los solicitantes de pensión, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento del Seguro de Invalidéz, Vejez y Muerte el cual señala que fue creada con el fin de “**valorar al asegurado que***

solicite una pensión por invalidez y declarar si se encuentra o no inválido”, así como estados de discapacidad para diferentes casos según la ley que corresponda, ejemplo, el artículo 59 de la Ley 7052.

Ahora bien, con respecto a la posibilidad de que se elimine uno de los riesgos que cubre la seguridad social, como lo es el de la invalidez, descrito en el artículo 73 constitucional de repetida cita por ser peyorativo, la Sala Constitucional en Voto 13808-2013 opinó:

“...Como bien señala la Procuraduría General de la República, en la Constitución Política existen términos o conceptos indeterminados o determinables cuyo contenido se llena con la interpretación constitucional o del ordenamiento jurídico. Ocurre, que con la evolución histórica los conceptos van cambiando de significado, unos van cayendo en desuso, o nuevas acepciones son agregadas, para dar paso a otros contenidos más precisos, políticamente correctos por el abordaje que reciben con el avance de las ciencias y de los instrumentos internacionales de derechos fundamentales. El hecho de que la Constitución Política contenga uno de estos conceptos indeterminados, pero determinables, como se señala, queda evidenciado que en 1947 la acepción de “invalidez” se refería a una persona que carecía de fuerza o vigor; pero inmediatamente, la definición más moderna del concepto contiene dos acepciones, primero a: “cualidad de inválido” y dos: “En las relaciones laborales o funcionariales, situación de incapacidad permanente” (véase la versión electrónica de la definición en: <http://lema.rae.es/drae/?val=invalidez>). Lo cierto es que existe una acepción técnica donde se subsume el lenguaje utilizado por el Constituyente, que se refiere a aquella protección que debe dar el Estado a las personas que se encuentran en un riesgo social, dado que, por razones externas o congénitas al individuo, le impide ejercer actividades que le garanticen su propio sustento. En esta medida, se trata de una vinculación especial del individuo, en estas circunstancias con los derechos fundamentales, con aquellos de la dignidad humana y la igualdad formal y material. Ciertamente “invalidez” es un concepto que está en evolución constantemente, bajo la revisión y elaboración que aún no termina por las legislaciones. Lo cierto es que el término utilizado en la Constitución Política es muy específico, relacionado con (sic) tema de la seguridad social, que otorga a este grupo una protección especial del Estado y de la sociedad costarricense, y, por consiguiente, no tiene una finalidad discriminatoria ni estigmatizante. En vista de lo anterior, el tema de si es posible ejercer un control de convencionalidad sobre una norma constitucional no se aborda en este caso, ya que es evidente y manifiesto que entre la norma constitucional y la convencional, no hay una contradicción objetiva e insuperable...” . (El subrayado y resaltado es de origen)

Conforme a lo anterior, comprende esta Asesoría que la Sala Constitucional opina que el término de “invalidez” ha ido evolucionando legislativamente y que aún continúa en ese proceso, el cual “es muy específico” y relacionado al tema de la “seguridad social”, el cual pretende una protección especial por parte del Estado a ese a sector de la sociedad costarricense, el cual como bien indica ese Tribunal Constitucional “...no tiene una finalidad discriminatoria ni estigmatizante...”, teniéndose así que el término “invalidez” no sólo no es peyorativo o inadecuado, sino que además dicho concepto se refiere “...a aquella protección que debe dar el Estado a las personas que se encuentran en un riesgo social, dado que, por razones

externas o congénitas al individuo, le impide ejercer actividades que le garanticen su propio sustento...”.(El subrayado y resaltado es de origen)

Por otra parte, si consideramos lo pretendido en la reforma de rito, que consiste en modificar el término “invalidez” por “discapacidad”, dicho cambio supondría no una modificación legal, sino constitucional dado lo establecido en el artículo 73 de la Carta Magna, el que por considerarse oportuno se cita.

“ARTÍCULO 73.- Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

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.

Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se registrarán por disposiciones especiales.” (El subrayado no es de origen)

Así las cosas, el citado artículo 73 de la Constitución Política establece los seguros sociales que se disponen en beneficio de los trabajadores, definiendo los riesgos que dichos seguros cubren y que son invalidez, vejez y muerte. En ese sentido para eliminar el “riesgo” de invalidez de la Ley Constitutiva por la que se rige la Institución como lo pretende la reforma, primero debe ser modificado el citado artículo 73 constitucional, el cual pretende proteger a los trabajadores que sufran una invalidez, que es la que determina la incapacidad para laborar, la cual no necesariamente corresponde a una discapacidad según determinará la Dirección de Calificación de la Invalidez en su criterio técnico-médico.

Autonomía, administración y gobierno de los seguros sociales:

Sobre el particular se considera oportuno iniciar este tema citando lo dispuesto en el artículo 1 de la citada Ley Constitutiva:

Artículo 1.- La institución creada para aplicar los seguros sociales obligatorios se llamará Caja Costarricense de Seguro Social y, para los efectos de esta ley y sus reglamentos, CAJA.

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....” (Así reformado por el artículo 85 de la Ley Nº 7983 del 16 de febrero del 2000)(El resaltado y subrayado no es de origen)

Se infiere de lo antes dicho que la autonomía de carácter especial de la que goza la Institución por disposición constitucional, le concede una total independencia respecto al gobierno y

administración de los seguros, en ese sentido una vez analizada la reforma pretendida tenemos que el que se imponga a la Institución la eliminación del término “invalidez” y sustitución de éste por el de “discapacidad” en los artículos 2, 3, 31, 34, 39, 55 y 61 de la Ley Constitutiva, implica además que la Institución se vea obligada modificar los alcances y requisitos que comprende el “nuevo” riesgo discapacidad, aspecto que a claras luces involucra una violación a la autonomía supra citada.

Siempre sobre este tema, se considera oportuno recordar las limitaciones que incluso tiene el legislador para “intervenir” en la autonomía conferida a la Caja Costarricense del Seguro Social, aspecto que dejó muy claro la Procuraduría General de la República en el Dictamen C 212-2010 y en la Opinión Jurídica OJ 076-2011 los cuales se citan en lo que interesa:

Dictamen C 212-2010:

“Forma parte del Derecho de la Constitución, cuya supremacía material y formal vincula a toda autoridad pública (Sala Constitucional, resolución N. 1003-2008 de 14:56 hrs. de 23 de enero de 2008), la autonomía de gobierno de la Caja Costarricense de Seguro Social. En efecto, el artículo 73 de la Constitución Política dispone en lo que aquí interesa:

"Artículo 73.- Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

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

Ese gobierno de los seguros sociales, entre los cuales se encuentra el régimen de invalidez, vejez y muerte significa un grado de autonomía diferente y superior que el establecido en el artículo 188 de la misma Constitución Política (Sala Constitucional, resolución N. 3403-94 de 15:42 hrs. de 7 de julio de 1994, reiterada en la 6256-94 de 9:00 hrs. de 25 de octubre del mismo año).

(...)

*En razón de esa autonomía de gobierno especial de la Caja, (...)le corresponde regular con carácter **exclusivo y excluyente** las prestaciones propias de los seguros sociales, incluyendo las condiciones de ingreso del régimen, los beneficios otorgables y demás aspectos que fueren necesarios.*

(...)

La Procuraduría se ha hecho eco de esa jurisprudencia y en diversos dictámenes ha señalado la incompetencia del legislador para regular los seguros sociales que corresponden a la Caja Costarricense de Seguro Social. Así, en dictamen C-130-2000 de 9 de junio de 2000 se indicó:

“Desde esta perspectiva, el asignar una determina competencia constitucional a un ente – como es el caso de la CCSS- y, además, garantizarle una autonomía

administrativa y política para que cumpla su cometido, constituye una barrera infranqueable para el legislativo. **En este supuesto, existe un compartimento inmune a la potestad de legislar, de donde resulta que lo referente a la administración y el gobierno de los seguros sociales solo puede ser definido por los máximos órganos del ente. En otras palabras, lo que entraña la administración y el gobierno de los seguros sociales es una competencia que solo puede ser ejercida por los máximos órganos de la CCSS,** de donde resulta la incompetencia del legislativo para normar aquellas actividades o acciones que se subsumen en esos dos conceptos. Si esto resulta claro en relación con los seguros sociales, no lo es en cuanto a las otros fines que el legislador le asigna a ese ente...” (Resaltado y subrayado no es de origen)

(...)

Si lo dispuesto en el artículo 73 constitucional se constituye en un límite a la Asamblea Legislativa, a la cual se ha delegado la potestad de legislar (artículo 105 de la Constitución) con mayor razón le resulta prohibido a cualquier autoridad administrativa la pretensión de regular los seguros sociales. El artículo 73 debe presidir el ejercicio de las competencias de la SUPEN y del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.

(...)

De modo que ni la Ley de Protección al Trabajador ni la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, reformada por la primera, pueden entenderse como reformadoras o limitadoras del alcance de lo dispuesto en el artículo 73 constitucional. Pero no basta que el contenido de estas leyes sea conforme con la Constitución. Es necesario que también lo sea la interpretación que de ellas hagan los operadores jurídicos. **Por consiguiente, debe tenerse claro que cualquier interpretación que lesione la autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social, es dudosamente constitucional.** De ello se sigue que la Superintendencia de Pensiones como ningún otro órgano en el país ejerce regulación sobre la Caja. El artículo 2 de la Ley de Protección al Trabajador respeta la Constitución en tanto expresamente excluye la CCSS entre los organismos regulados. Por consiguiente, las pretensiones de la SUPEN de regular la Caja no solo no tienen fundamento constitucional sino tampoco legal.” (El resaltado y subrayado no pertenece al original)

Opinión Jurídica OJ 076-2011

“Ante una consulta formulada por la Superintendencia de Pensiones, la Procuraduría General de la República, en su dictamen C-212-2010 de 19 de octubre de 2010, emitió las siguientes consideraciones jurídicas de interés, por demás atinentes al proyecto de ley en consulta:

(...)

Forma parte del Derecho de la Constitución, cuya supremacía material y formal vincula a toda autoridad pública (Sala Constitucional, resolución N. 1003-2008 de 14:56 hrs. de 23 de enero de 2008), la autonomía de gobierno de la Caja Costarricense de Seguro Social. En efecto, el artículo 73 de la Constitución Política dispone en lo que aquí interesa:

“ARTÍCULO 73.-

Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

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

*Ese gobierno de los seguros sociales, entre los cuales se encuentra el régimen de invalidez, vejez y muerte significa un grado de autonomía diferente y superior que el establecido en el artículo 188 de la misma Constitución Política (Sala Constitucional, resolución N. 3403-94 de 15:42 hrs. de 7 de julio de 1994, reiterada en la 6256-94 de 9:00 hrs. de 25 de octubre del mismo año). **En virtud de esa autonomía, ningún órgano o ente externo puede intervenir en la esfera dejada por el constituyente a favor de la Caja. Lo que significa que solo esta puede regular lo relativo a la administración y el gobierno del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y, en general, lo relativo a los seguros sociales que le corresponden.** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esa autonomía de gobierno significa un límite para el propio legislador y, obviamente para toda autoridad administrativa, incluyendo la Superintendencia de Pensiones. En razón de esa autonomía de gobierno especial de la Caja, esta no solo no puede ser regulada sino que le corresponde regular con carácter **exclusivo y excluyente** las prestaciones propias de los seguros sociales, incluyendo las condiciones de ingreso del régimen, los beneficios otorgables y demás aspectos que fueren necesarios. Así lo reafirma la jurisprudencia constitucional:*

“DE LA COMPETENCIA DE LA CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL PARA DICTAR NORMAS DE ORGANIZACIÓN DE LOS DIVERSOS REGÍMENES DE PENSIÓN. Ya con anterioridad, y en forma reiterada –en este sentido, entre otras, ver las sentencias números 3853-93, 1059-94, y 0378-2001-, esta Sala ha considerado que en virtud de lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política, le confiere a la Caja Costarricense del Seguro Social la "administración y gobierno de los seguros sociales", lo cual implica para esa institución, una especie de autonomía administrativa y de gobierno, que le permite regular, por vía reglamentaria, lo relativo a la administración de los seguros sociales; en otros términos, implica el conferimiento de competencias especiales en la reglamentación de la administración de esta materia, precisamente en lo que se refiere a la definición de los requisitos, beneficios y condiciones de ingreso de cada regímenes de protección, competencia que es desarrollada en lo dispuesto en los artículos 1, 3 y 14 de la Ley Constitutiva de la Caja, que en lo que interesa disponen: (...).

Con fundamento en lo anterior es que el Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte emitido por la Junta Directiva de la Caja, así como sus reformas, han sido dados en ejercicio de la competencia reglamentaria reconocida expresamente a esa institución, sin que ello implique una violación del principio de reserva legal en lo que respecta a la regulación y limitación de los derechos fundamentales”. Resolución N. 9580-2001 de 16:17 hrs. de 25 de setiembre de 2001.

Corresponde a la Junta Directiva de la Institución establecer vía reglamento la definición de las condiciones y beneficios y los requisitos de ingreso de cada régimen de protección y cualquier aspecto de la organización y administración de los seguros sociales, Sala Constitucional, resolución N. 9734-2001 de 14:23 hrs. de 26 de setiembre de 2001. Criterios más recientemente reiterados en sentencia N. 16297-2009 de 15:04 hrs. de 21 de octubre de 2009.

La Procuraduría se ha hecho eco de esa jurisprudencia y en diversos dictámenes ha señalado la incompetencia del legislador para regular los seguros sociales que corresponden a la Caja Costarricense de Seguro Social. Así, en dictamen C-130-2000 de 9 de junio de 2000 se indicó:

“Desde esta perspectiva, el asignar una determina competencia constitucional a un ente – como es el caso de la CCSS- y, además, garantizarle una autonomía administrativa y política para que cumpla su cometido, constituye una barrera infranqueable para el legislativo. En este supuesto, existe un compartimento inmune a la potestad de legislar, de donde resulta que lo referente a la administración y el gobierno de los seguros sociales solo puede ser definido por los máximos órganos del ente. En otras palabras, lo que entraña la administración y el gobierno de los seguros sociales es una competencia que solo puede ser ejercida por los máximos órganos de la CCSS, de donde resulta la incompetencia del legislativo para normar aquellas actividades o acciones que se subsumen en esos dos conceptos. Si esto resulta claro en relación con los seguros sociales, no lo es en cuanto a los otros fines que el legislador le asigna a ese ente.

Considera el órgano asesor que la autonomía administrativa y de gobierno que la Constitución Política le garantiza a la CCSS está en función de los seguros sociales, no así en relación con las otras actividades o fines que el legislador le impone a esa entidad, por lo que la autonomía es parcial, aunque absoluta en el ámbito de la especialización. Lo anterior obedece, en primer término, a que la autonomía que le garantiza la Constitución Política a la CCSS está en función del fin y no del sujeto. Es decir, el grado de autonomía no se le concede por el hecho de que sea un tipo de ente (institución autónoma), sino para que cumpla un cometido especial asignado por el Constituyente. Cuando no estamos en presencia de este fin no se justifica la autonomía política”.

Más recientemente, al analizar la posibilidad de que el legislador modificara las condiciones para el otorgamiento de la pensión a cargo del Régimen de Invalidez,

Vejez y Muerte, manifestó la Procuraduría en opinión jurídica, N. OJ-021-2007 de 9 de marzo de 2007:

“La administración y el gobierno de los seguros sociales, por disposición expresa del artículo 73 constitucional, fue atribuida a la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), de tal forma que “(...) su Junta Directiva tiene plenas facultades para establecer, vía reglamento, los alcances de las prestaciones propias de los seguros sociales, tanto en lo que se refiere a la definición de las condiciones y beneficios, así como los requisitos de ingreso de cada régimen de protección.” (Sala Constitucional, resolución n.º 9734-2001 de las 14:23 horas del 26 de setiembre de 2001. En sentido similar pueden consultarse las sentencias 3853-93 de las 9:09 horas del 11 de agosto de 1993, 1059-94 de las 15:39 horas del 22 de febrero de 1994, 9580-2001 de las 16:17 horas del 25 de setiembre de 2001, 10546-2001 de las 14:59 horas del 17 de octubre de 2001 y 2355-03 de las 14:48 horas del 19 de febrero del 2003). Con ello, el Constituyente sustrajo la regulación del régimen general de invalidez, vejez y muerte, del alcance del legislador ordinario, por lo que este último no puede intervenir en la definición específica de las condiciones, beneficios, requisitos, aportes, etc., pues esos aspectos son propios de la administración del régimen. (...)

Y en lo que interesa, se concluye:

“1. La autonomía de gobierno que la Constitución Política reconoce a la Caja Costarricense de Seguro Social, artículo 73, impide que cualquier organismo externo pueda intervenir en la administración y el gobierno de los seguros sociales y en particular, el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.

2. El artículo 73 de la Constitución Política se constituye en límite para el legislador que no puede emitir ninguna disposición que violente dicha norma. En igual forma, la interpretación de toda norma jurídica de grado inferior y cualquier actuación administrativa se subordinan al especial grado de autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social.

*3. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la Caja Costarricense de Seguro Social no solo no puede ser regulada sino que es a ese Ente a quien le corresponde regular con carácter **exclusivo y excluyente** las prestaciones propias de los seguros sociales, incluyendo las condiciones de ingreso del régimen, los beneficios otorgables y demás aspectos que fueren necesarios. Este límite se impone en relación con el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte a cargo de la CCSS.(...)”*

Al respecto no se omite señalar que el hecho de que el legislador pretenda eliminar de la Ley Constitutiva de la institución el riesgo de “invalidez” e introducir el de “discapacidad” conlleva un cambio en las condiciones, requisitos y beneficios que a la fecha se requieren y otorgan respectivamente por el riesgo de invalidez, proceder que según lo apuntado por la Procuraduría General de la República, la Sala Constitucional y la misma Constitución Política, traspasa el límite impuesto al legislador de no emitir ninguna disposición que violente el artículo 73 constitucional respecto a la administración de los seguros que le han sido encomendados a la

Caja Costarricense del Seguro Social, aspecto que en consecuencia significaría una lesión a la autonomía apuntada.

Siendo entonces lo pertinente en este tema, que la Institución se oponga enérgicamente a dicha modificación por contravenir lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política.

Conclusión:

Con fundamento en el análisis efectuado se determina que la Caja Costarricense del Seguro Social debe oponerse al proyecto de ley en consulta por las siguientes razones:

- 1) La modificación pretendida no procede en tanto no sea modificado el artículo 73 de la Constitución Política.*
- 2) La eliminación del riesgo de “invalidez” de la Ley Constitutiva para introducir el de “discapacidad” conlleva un cambio en las condiciones, requisitos y beneficios que a la fecha se requieren y otorgan respectivamente para dicho riesgo, aspecto que significa una intromisión en la autonomía especial de la que goza la Institución según la Constitución Política.*
- 3) La Sala Constitucional en su Voto 13808-2013 opinó que el término “invalidez”, tiene dos sentidos, uno determinar la cualidad de inválido y el segundo, determinar en las relaciones laborales la condición de incapacidad permanente. También indica que dicho término se relaciona directamente con la seguridad social pues concede a ese grupo social (trabajadores) una protección especial por parte del Estado y la sociedad costarricense y en ese sentido no tiene una finalidad discriminatoria ni estigmatizante.*

Por todo lo anterior se estima que el citado proyecto podría contener vicios de constitucionalidad”.

V. Criterio Técnico-Jurídico de la Dirección Calificación de la Invalidez

La Dirección Calificación de la Invalidez en virtud del requerimiento presentado por este despacho, con oficio DCI-662-2014 de fecha 03 de diciembre del 2014, presenta - entre otros aspectos - las siguientes consideraciones:

“(…)

Conforme a lo anterior se instruyó a la Licda. Heyleen Walsh Miranda, abogada de esta Dirección emitir criterio legal respecto al proyecto de ley citado, quien mediante oficio CL-14-2014 de fecha 02 de diciembre de 2014 en lo pertinente señaló:

(…)

El objetivo del proyecto de ley es modificar la Ley Constitutiva de la CCSS para “armonizarla con la terminología adecuada para referirse a las personas con discapacidad, de acuerdo con las leyes y convenios vigentes”, dado que el término invalidez significa “no válido” y referirse a una persona como “no válida” va en contra del reconocimiento de su dignidad.

Bajo el mismo pensamiento, en el año 2012 fue promovida la **acción de inconstitucionalidad n° 12-016138 contra el artículo 73 de la Constitución Política** que declara: “Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine. 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. Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales”. El accionante alegó que el término invalidez que contiene la norma impugnada, es contrario al concepto de personas con discapacidad, tutelado por instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Y en su alegato consideró dicho término como discriminatorio, y ofensivo señalando que se han promulgado convenios internacionales que reconocen y defienden los derechos de las personas con discapacidad, tales como el Convenio Iberoamericano para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, promulgado por la Organización de Estados Americanos (OEA), y ratificado por Costa Rica bajo Ley N°7948; así como la Convención de los derechos de las personas con discapacidad, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), ratificada también por Costa Rica bajo Ley N°8661, con su respectivo reglamento. Por lo anterior, solicitó se declarara con lugar la acción de inconstitucionalidad y se eliminara el término "invalidez" del texto de la norma impugnada.

La Sala Constitucional admitió la acción y analizó el fondo mediante **resolución 13-13808 declarando la acción Sin Lugar** en los siguientes términos: “...Como bien señala la Procuraduría General de la República, en la Constitución Política existen términos o conceptos indeterminados o determinables cuyo contenido se llena con la interpretación constitucional o del ordenamiento jurídico. Ocurre, que con la evolución histórica los conceptos van cambiando de significado, unos van cayendo en desuso, o nuevas acepciones son agregadas, para dar paso a otros contenidos más precisos, políticamente correctos por el abordaje que reciben con el avance de las ciencias y de los instrumentos internacionales de derechos fundamentales. El hecho de que la Constitución Política contenga uno de estos conceptos indeterminados, pero determinables, como se señala, queda evidenciado que en 1947 la acepción de “invalidez” se refería a una persona que carecía de fuerza o vigor; pero inmediatamente, la definición más moderna del concepto contiene dos acepciones, primero a: “cualidad de inválido” y dos: “En las relaciones laborales o funcionariales, situación de incapacidad permanente” (véase la versión electrónica de la definición en: <http://lema.rae.es/drae/?val=invalidez>). Lo cierto es que existe una acepción técnica donde se subsume el lenguaje utilizado por el Constituyente, que se refiere a aquella protección que debe dar el Estado a las personas que se encuentran en un riesgo social, dado que, por razones externas o congénitas al individuo, le impide ejercer actividades que le garanticen su propio sustento. En esta medida, se trata de una vinculación especial del individuo, en estas circunstancias con los derechos fundamentales, con aquellos de la dignidad humana y la igualdad formal y material. Ciertamente **“invalidez” es un concepto que está en evolución constantemente, bajo la revisión y elaboración que aún no termina por las legislaciones. Lo cierto es que el término utilizado en la Constitución Política es muy específico, relacionado con tema de la seguridad social, que otorga a este grupo una protección especial del Estado y de la sociedad costarricense, y, por consiguiente, no tiene una**

finalidad discriminatoria ni estigmatizante. *En vista de lo anterior, el tema de si es posible ejercer un control de convencionalidad sobre una norma constitucional no se aborda en este caso, ya que es evidente y manifiesto que entre la norma constitucional y la convencional, no hay una contradicción objetiva e insuperable...” (Subrayado y negrita no son del original)*

El análisis de la Sala Constitucional se centra en el espíritu del término “invalidez” y no en su acepción actual, lo cual hace deducir que el fin perseguido con el término “invalidez” del artículo 73 es reconocer que las personas que han visto disminuidas sus capacidades para laborar pueden optar por una pensión que les permita tener ingresos sin necesidad de laborar, este fin reconoce que la vida digna implica más de una denominación y variar el término obedeciendo a una modernización de términos, no significaría ninguna mejora al espíritu del sistema de pensiones de invalidez, por lo cual declaró Sin Lugar la acción.

*El proyecto de ley pretende sustituir el término “invalidez” (por considerarlo peyorativo) con el término “discapacidad”. No obstante, de conformidad con el aspecto técnico médico expuesto por su persona en relación a estos términos, se concluye que no son sinónimos, ya que la discapacidad se manifiesta cuando una condición médica de una persona, le genera una restricción de participación en algún ámbito de su vida al interrelacionarse ésta con los factores del entorno; pudiendo ser estas limitaciones de la participación de grados variables: mínimas, leves, moderadas o severas y en algunas ocasiones pueden ser superadas mediante adecuaciones ambientales y ayudas técnicas; y el término de ***invalidez se utiliza en esta dirección para declarar el estado de las personas con una condición médica permanente que les impide realizar una actividad laboral remunerada de conformidad con el trabajo habitual que desarrollaba y que no tenga opción de ser modificado su entorno o mejorar su capacidad de trabajo con adecuaciones o ayudas técnicas y que no tenga posibilidad debido a la edad, escolaridad, zona geográfica, etc., de realizar otro tipo de labor con ingresos similares a los que generaba para su sustento.****

*Por lo tanto, **es más bien el término “incapacidad permanente para laborar” el que podría sustituir el término invalidez, ya que califica a la condición médica del solicitante y no a la persona como tal.***

Si en algún momento la legislación nacional sustituye el término “invalidez” por otro que tenga su mismo espíritu tendría que utilizar “incapacidad permanente para laborar” que se da cuando la persona a raíz de una condición médica, ve disminuida su capacidad para participar de una actividad laboral que le genere ingresos por remuneración o actividad propia, aunque mantenga otras capacidades para participar en su entorno familiar o social. Esta acepción es congruente con el espíritu perseguido por el legislador cuando utilizó “invalidez”. No se omite mencionar que una modificación como la propuesta implicaría también un cambio de nombre al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y la normativa correspondiente.

Por último, llama la atención que el proyecto de ley que proviene de legisladores, esté obviando que la Constitución Política en su artículo 73 es la fuente de la Ley Constitutiva de la CCSS, y que para modificar los términos utilizados en la segunda, la primera debe modificarse a priori.

En virtud de los argumentos anteriormente expuestos, es criterio de la suscrita que la Dirección de Calificación de la Invalidez, debe recomendar la oposición al proyecto de ley N° 19.334

“Modificación de los artículos 2, 3, 31, 34, 39, 55 y 61 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, Ley N° 17 del 22 de octubre de 1943 y sus reformas, para armonizarla con la terminología adecuada para referirse a las personas con discapacidad, de acuerdo con las leyes y convenios vigentes”.

FUNDAMENTO LEGAL

Constitución Política. Artículo 73.

Ley Constitutiva de la CCSS. Artículos 2, 3, 31, 34, 39, 55 y 61.

Resolución N° 13808-13 Sala Constitucional acción de inconstitucionalidad expediente n°12-016138.

CONCLUSIONES

1. *La Sala Constitucional se pronunció al respecto de la utilización del término “invalidéz” manifestando que se refiere al régimen de seguridad social (régimen de pensiones) y que no es discriminatorio.*
2. *Los términos invalidéz y discapacidad no son sinónimos. Ambos se originan en una condición médica, pero la discapacidad se manifiesta cuando esta condición ocasiona una restricción en alguna actividad de participación para la persona, en virtud de la interrelación con el entorno, no necesariamente afectando sus capacidades para el trabajo, debido a que las limitaciones o restricciones pueden ser de grados variables de severidad, y en algunas ocasiones pueden superarse si se dota a la persona de ayudas técnicas o si se adecúa el entorno; la invalidéz representa una restricción para participar de una actividad laboral remunerada de conformidad con el trabajo habitual que desarrollaba y que no tenga opción de ser modificado su entorno o mejorar su capacidad de trabajo con adecuaciones o ayudas técnicas y que no tenga posibilidad debido a la edad, escolaridad, zona geográfica, etc., de realizar otro tipo de labor con ingresos similares a los que generaba para su sustento.*
3. *El término “incapacidad permanente para laborar” es más adecuado para los propósitos de sustituir el término invalidéz actualmente utilizado.*
4. *La modificación del término invalidéz debe provenir de la modificación de la Constitución Política y no de la Ley Constitutiva de la CCSS pues la primera es fuente de la segunda. Corresponde a la Asamblea Legislativa promover la reforma constitucional.*
5. *La modificación de los artículos implica modificar el nombre del Régimen de Pensiones de Invalidéz, Vejez y Muerte y modificar toda la legislación nacional que lo contenga.*

RECOMENDACIONES

*En razón de los argumentos anteriormente expuestos, la Dirección de Calificación de la Invalidéz debe **recomendar la oposición** al proyecto de ley N° 19.334 “Modificación de los artículos 2, 3, 31, 34, 39, 55 y 61 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, Ley N° 17 del 22 de octubre de 1943 y sus reformas, para armonizarla con la terminología adecuada para referirse a las personas con discapacidad, de acuerdo con las leyes y convenios vigentes”.*

Analizada la propuesta de ley, esta Dirección comparte y avala el criterio legal CL-14-2014, por lo que respetuosamente recomienda a la Gerencia de Pensiones, solicitar a la Junta Directiva emitir criterio desfavorable con respecto a la “Modificación de los artículos 2, 3, 31, 34, 39,55 y 61 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, Ley N° 17 del 22 de octubre

de 1943 y sus reformas, para armonizarla con la terminología adecuada para referirse a las personas con discapacidad, de acuerdo con las leyes y convenios vigentes” Expediente N° 19334”, por las siguientes razones:

1. *Mediante Resolución 13-13808 la Sala Constitucional se pronunció en relación con la sustitución del término de invalidez indicando que no es discriminatorio, porque es específico dentro del marco de protección de la seguridad social para aquellas personas que perdieron su capacidad para el trabajo.*
2. *Los términos de invalidez y discapacidad no son sinónimos. El concepto de discapacidad es un concepto sombrilla, ya que de conformidad con la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, clasificación vigente de la OMS, la discapacidad se presenta cuando la condición de salud (deficiencia) de una persona en su interacción con el entorno (Factores contextuales) le ocasiona a ésta, limitaciones para las actividades o restricciones en la participación. Asimismo, se puede tener discapacidad para realizar algunas actividades sin que signifique que se perdió la capacidad para el trabajo.*
3. *De acuerdo a la jerarquía de las leyes, corresponde en caso que procediera cambiar la terminología, modificar la norma de mayor rango para que devenga en las siguientes.*
4. *El término que podría sustituir el de invalidez es el de incapacidad permanente para laborar”.*

VI. Criterio de la Gerencia Médica

Por su parte, la Gerencia Médica mediante oficio GM-AJD-47912-2014 de fecha 04 de diciembre del 2014 expone lo siguiente:

“(…)

II. SOBRE EL PROYECTO DE LEY

El proyecto de Ley consiste en una modificación de los artículos 2, 3, 31, 34, 39, 55 y 61 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguros Social, y sus reformas donde se encuentre el término “invalidez”, sea cambiado y en su lugar se utilice el término “discapacidad”.

El proyecto se compone de 2 artículos y su objetivo es utilizar la terminología correcta para referirse a las personas con discapacidad.

Con el fin de lograr este objetivo el proyecto propone el cambio la palabra “invalidez”, por discapacidad en todos los artículos que la contienen en la Ley Constitutiva de la Caja y así ir cumpliendo con los compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos, adquiridos por Costa Rica como signataria de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El artículo 4 de la citada Convención, que se refiere a las obligaciones de los Estados Partes, en su aparte 1.a) y 1.b) indica:

“(...) 1.a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad. (...)”

Como observación a la propuesta analizada, cabe señalar que debe corregirse el nombre de la Ley No. 17, para que se lea “Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social” y no Ley Orgánica.

III.CONCLUSION

*Por lo anterior y con fundamento en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, a partir de la sentencia No. 3435-92 y su aclaración No. 5759-93, en las cuales ha sostenido reiteradamente que “los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que, en la medida que otorguen mayores derechos o garantías, **privan por sobre la Constitución**” (SCV 3435-092 y SCV2313-9), recomendamos que el proyecto de ley propuesto la Institución debe manifestarse favorablemente.*

En relación con los alcances de las sentencias constitucionales citadas, Rubén Hernández considera que se trata en realidad no es de una superposición de los tratados sino de una complementación de la Constitución señalando de interés lo siguiente:

*“En la especie no se produce una superposición de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos respecto de la Carta Política, sino más bien una complementación del texto constitucional en la medida en que aquellos prevean una normativa garantística más amplia que la segunda. En otros términos, **en todo ordenamiento existe un principio hermenéutico no escrito, según el cual se deben aplicar siempre las normas que consagran los derechos fundamentales en forma más favorable a los particulares, sin que ello implique ninguna subversión del orden jerárquico de las fuentes.** (Lo resaltado es nuestro)*

La reforma del artículo 48 de la Carta Política realizada en 1989, cuando se creó la Sala Constitucional, ratificó dicho principio, al disponer expresamente que los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos tienen el mismo valor de las normas constitucionales, al establecer que cualquier violación contra un derecho fundamental contenido en ellos pueda ser recurrido por medio de la vía del amparo.”⁶

De lo anterior se desprende que siendo Costa Rica parte de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adquirió compromisos que debe cumplir, tal es el caso de

⁶ Vid. Rubén Hernández “Constitución de la República de Costa Rica, Comentada y Anotada”, Editorial Juricentro, San José, 1998, pág. 30.

utilizar la terminología correcta para este sector de la población, eliminando el uso de términos peyorativos o no acordes con el avance en la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Por lo anterior, se recomienda dar el apoyo favorable al proyecto No. 19.334 “Modificación de los artículos 2, 3, 31, 34, 39,55 y 61 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social Ley No. 17 de 22 de octubre de 1943 y sus reformas, para armonizarla con la terminología adecuada para referirse a las personas con discapacidad, de acuerdo con las Leyes y Convenios vigentes”, ya que el presente proyecto de Ley no roza con la autonomía de administración y gobierno con la que goza la Caja”.

VII. Recomendación

Tomando en consideración los criterios emitidos por la Dirección Administración de Pensiones, la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones, la Dirección Calificación de la Invalidez, en los oficios referidos, se recomienda a esa estimable Junta Directiva manifestar criterio de oposición al contenido del Proyecto de Ley objeto de análisis, por los aspectos anteriormente señalados y fundamentados, explicitando los elementos principales que justifican tal oposición”.

La presentación está a cargo de la doctora Solano Zamora, quien, al efecto, se apoya en las láminas que se especifican:

- i) Gerencia de Pensiones
Propuesta de Modificación de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, Ley N° 17 del 22 de octubre de 1943 y sus reformas (artículos 2, 3, 31, 34, 39, 55 y 61).
Expediente N° 19.334.
Ref. Oficio GP- 48.124-14.

ii)

Antecedentes {

- Oficio CEPD-130-2014 de la Comisión Especial Dictaminadora de los Proyectos de Ley sobre Temas Vinculados con las Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa, consulta criterio institucional sobre el proyecto

Antecedentes {

- “Modificación de los artículos 2, 3, 31, 34, 39, 55 y 61 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, Ley N° 17 del 22 de octubre de 1943 y sus reformas, para armonizarla con la terminología adecuada para referirse a las personas con discapacidad, de acuerdo con las leyes y convenios vigentes”, expediente N° 19.334.

GERENCIA DE PENSIONES

SEGURO SOCIAL

iii) **CRITERIO TÉCNICO-MÉDICO Y LEGAL
DIRECCIÓN CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ**

El Oficio DCI-662-2014 del 3 de diciembre del 2014 incluye el criterio legal CL-14-2014 de fecha 02 de diciembre de 2014, que menciona la acción de inconstitucionalidad n° 12-016138 contra el artículo 73 de la Constitución Política en que:

«El accionante alegó que el término invalidez que contiene la norma impugnada, es contrario al concepto de personas con discapacidad, tutelado por instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Y en su alegato consideró dicho término como discriminatorio, y ofensivo señalando que se han promulgado convenios internacionales que reconocen y defienden los derechos de las personas con discapacidad...».

Mediante **resolución 13-13808** declararon la acción Sin Lugar concluyendo en lo relevante: **«Ciertamente “invalidez” es un concepto que está en evolución constantemente, bajo la revisión y elaboración que aún no termina por las legislaciones. Lo cierto es que el término utilizado en la Constitución Política es muy específico, relacionado con tema de la seguridad social, que otorga a este grupo una protección especial del Estado y de la sociedad costarricense, y, por consiguiente, no tiene una finalidad discriminatoria ni estigmatizante...»**

iv) **CRITERIO TÉCNICO-MÉDICO Y LEGAL
DIRECCIÓN CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ**

«El proyecto de ley pretende sustituir el término “invalidez” (por considerarlo peyorativo) con el término “discapacidad”.

Estos términos no son sinónimos, ya que la discapacidad se manifiesta cuando una condición médica de una persona, le genera una restricción de participación en algún ámbito de su vida al interrelacionarse ésta con los factores del entorno; pudiendo ser estas limitaciones de la participación de grados variables: mínimas, leves, moderadas o severas y en algunas ocasiones pueden ser superadas mediante adecuaciones ambientales y ayudas técnicas; y el término de invalidez se utiliza en esta dirección para declarar el estado de las personas con una condición médica permanente que les impide realizar una actividad laboral remunerada de conformidad con el trabajo habitual que desarrollaba y que no tenga opción de ser modificado su entorno o mejorar su capacidad de trabajo con adecuaciones o ayudas técnicas y que no tenga posibilidad debido a la edad, escolaridad, zona geográfica, etc., de realizar otro tipo de labor con ingresos similares a los que generaba para su sustento«.

v) **CRITERIO TÉCNICO-MÉDICO Y LEGAL
DIRECCIÓN CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ**

Por lo tanto, es más bien el término “incapacidad permanente para laborar” el que podría sustituir el término invalidez, ya que califica a la condición médica del solicitante y no a la persona como tal.”

“ ...

Por último, llama la atención que el proyecto de ley que proviene de legisladores, esté obviando que la Constitución Política en su artículo 73 es la fuente de la Ley Constitutiva de la CCSS, y que para modificar los términos utilizados en la segunda, la primera debe modificarse a priori.

vi) **CRITERIO TÉCNICO-LEGAL
DIRECCIÓN ADMINISTRACIÓN DE PENSIONES**

Mediante oficio DAP-2023-2014 de fecha 08 de diciembre del 2014 dicha dirección con conocimiento del criterio técnico médico-legal DCI-662-2014 del 3 de diciembre del 2014, recomienda:

*«...la CCSS debe manifestar **criterio de oposición** al Proyecto de ley que se analiza:*

1) Desde el punto de vista técnico, los términos invalidez y discapacidad no son sinónimos. **La discapacidad** puede tener diferentes grados...”

“2) Según lo ha determinado la Sala Constitucional en el **Voto 13-13808, el término “invalidez está en evolución constante y cuando se relaciona con el tema de la Seguridad Social y la protección que se da a estas poblaciones, no se hace de una perspectiva excluyente y mucho menos peyorativa, y por lo tanto, no es discriminatorio ni estigmatizante.**»

vii) **CRITERIO DE LA ASESORÍA LEGAL
GERENCIA DE PENSIONES**

En nota ALGP 669-2014 de fecha 08 de diciembre del 2014 *la asesoría en lo pertinente indicó:*

*«En ese sentido para eliminar el “riesgo” de invalidez de la Ley Constitutiva por la que se rige la Institución como lo pretende la reforma, **primero debe ser modificado el citado artículo 73 constitucional...**» (Subrayado y negrita no corresponden al original)*

*«...analizada la reforma pretendida tenemos que el que se imponga a la Institución la eliminación del término “invalidez” y sustitución de éste por el de “discapacidad” en los artículos 2, 3, 31, 34, 39, 55 y 61 de la Ley Constitutiva, **implica además que la Institución se vea obligada modificar los alcances y requisitos que comprende el “nuevo” riesgo discapacidad, aspecto que a claras luces involucra una violación a la autonomía supra citada.**» (Subrayado y negrita no corresponden al original)*

viii) Criterio de la Gerencia Médica

- *Por lo anterior y con fundamento en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, a partir de la sentencia No. 3435-92 y su aclaración No. 5759-93, en las cuales ha sostenido reiteradamente que “los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que, en la medida que otorguen mayores derechos o garantías, privan por sobre la Constitución” (SCV 3435-092 y SCV2313-9), recomendamos que el proyecto de ley propuesto la Institución debe manifestarse favorablemente.*

ix) Recomendación de la Gerencia de Pensiones
Tomando en consideración los criterios emitidos por la Dirección Calificación de la Invalidez, la Dirección Administración de Pensiones, y la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones, en los oficios referidos, se recomienda a esa estimable Junta Directiva **manifestar criterio de oposición al contenido del Proyecto de Ley objeto de análisis, por los aspectos anteriormente señalados y fundamentados, explicitando los elementos principales que justifican tal oposición.**

x) Propuesta de acuerdo:

Conocida la nota CEPD-130-2014 del 26 de noviembre del 2014 mediante la cual la Jefe de Área de la Comisión Especial Dictaminadora de los Proyectos de Ley sobre Temas Vinculados con las Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa, solicita criterio institucional sobre el proyecto de ley “Modificación de los artículos 2, 3, 31, 34, 39, 55 y 61 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, Ley N° 17 del 22 de octubre de 1943 y sus reformas, para armonizarla con la terminología adecuada para referirse a las personas con discapacidad, de acuerdo con las leyes y convenios vigentes”, la Junta Directiva con fundamento en la recomendación de la Gerencia de Pensiones en oficio GP- 48.128-14 y el criterio de carácter técnico-legal emitido por la Dirección Administración de Pensiones, la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones, la Dirección Calificación de la Invalidez, presentados mediante oficios DAP-2023-2014 (DAP-AL-148-2014 AGP-1358-2014 DAP-TS-733-2014 ARNC-1028-2014), ALGP 669-2014, DCI-662-2014 respectivamente, los cuales se adjuntan y forman parte de este criterio, **ACUERDA:**

Manifestar criterio de oposición al proyecto de manera integral, basado en los siguientes elementos:

1. La modificación pretendida no procede en tanto no sea modificado el artículo 73 de la Constitución Política.

En cuanto a la modificación de algunos artículos del Proyecto de Ley de Reforma a la Ley Constitutiva de la Caja, el Director Gutiérrez Jiménez consulta si existe una invalidez parcial, la doctora Floryzul Solano responde que no se puede hacer referencia de la invalidez parcial, se podría indicar discapacidad o pérdida de capacidad, si se refieren a la invalidez, se tiene que hacer referencia a una incapacidad para el trabajo permanente y, en ese sentido, el Código de Trabajo los refiere a un 67% de pérdida de capacidad general. De manera que cuando se usa el término de invalidez parcial, está mal aplicado.

Indica el licenciado Gutiérrez Jiménez que hizo referencia al tema, porque tiene conocimiento de que el Instituto Nacional de Seguros (INS) declara invalidez; sin embargo, en un momento determinado, a esas personas se les indica que están inválidos y solo pueden laborar en determinados trabajos.

Sobre el particular, la doctora Solano Zamora refiere que tiene conocimiento de que en el INS se establecen incapacidades parciales o totales, de acuerdo con el término del Código de Trabajo. Ese aspecto es el que se ha determinado en las epicrisis, no se utiliza el término invalidez, solamente cuando la persona alcanza el 67% de invalidez y se utiliza el término de gran invalidez, cuando el paciente además de cumplir el 67% de la invalidez, está tan limitado para sus

actividades de la vida diaria, que requiere de la ayuda de terceras personas para sobrevivir. Entonces, se le otorga un plus adicional, porque requiere pagarle a alguien para que lo asista, o en su hogar lo tiene que asistir.

El licenciado Gutiérrez Jiménez pregunta si puede existir una discapacidad parcial que limita la posibilidad, de que esa persona se desarrolle en ciertos campos, pero que no es invalidez.

Al respecto, la doctora Solano Zamora indica que no es lo mismo, porque la invalidez puede ser mínima, leve, severa o la pueden tener, incluso, personas con discapacidad severa que con las ayudas técnicas, conservan capacidades del trabajo habitual por los conocimientos que tienen. Ese es un análisis complejo individual de cada caso, por lo que no se puede estandarizar el término.

El Director Devandas Brenes señala que la definición de invalidez de la Dirección de Calificación de la Invalidez no concuerda con lo que está indicando la doctora Solano Zamora. De modo que procede a leer la definición de la Dirección de la Calificación de la Invalidez: *“el término de invalidez, se utiliza en esta Dirección para declarar el estado de las personas con una condición médica permanente que les impide realizar una actividad laboral remunerada, de conformidad con el trabajo habitual que desarrollaba y que no tenga opción de ser modificado su entorno o mejorar su capacidad de trabajo, con adecuaciones o ayudas técnicas y que no tenga posibilidad debido a la edad, escolaridad, zona geográfica, etc., de realizar otro tipo de labor con ingresos similares a los que generaba para su sustento”*. Pregunta si la invalidez es un 100%.

Responde la doctora Solano Zamora que no.

Interviene el Director Alvarado Rivera y menciona que la redacción en el mismo artículo lo refiere, expresamente, a su actividad cotidiana y a su trabajo en lo particular, pero después se hace la separación del término y le permite a la persona ubicarse en un espacio de trabajo distinto al que inicialmente tenía, en ese sentido, la redacción es un poco confusa. Como ejemplo, una persona que la Dirección de la Invalidez le indica que es mecánico y la invalidez le inhibe seguir siendo mecánico; entonces, ahí habría una definición de invalidez pero, posteriormente, renglones abajo se indica que si se le modifica el entorno y las capacidades, podría desarrollar un trabajo, por tanto ese concepto de invalidez varía. Le parece que lleva confusión porque permite que una persona, pueda hacer una interpretación de dar una invalidez a un paciente, porque el trabajo usual, no es el que puede hacer ahora con la discapacidad, pero si se le modifica el entorno, puede realizar otro trabajo. Le parece que es un problema de redacción.

Aclara la doctora Solano Zamora que cuando se analiza el estado de invalidez de una persona, se valora que si con la condición médica que tiene actualmente, puede continuar haciendo el trabajo habitual, si se determina que no lo puede hacer, pero ha realizado otro tipo de trabajos, o sea, otra labor y tiene la capacidad suficiente, para hacerlo con un ingreso similar, porque no se va a exponer a un ingreso inferior, entonces la invalidez no se recomienda, porque el paciente tiene la capacidad y la formación para desempeñar labores de otra naturaleza. Pero si la persona no puede hacer la hacer su trabajo habitual, ni ningún otro trabajo y no tiene la posibilidad de ser reubicada o readaptada, tiene que ser declarada con incapacidad para el trabajo y se le determina la invalidez.

Continúa el Dr. Devandas Brenes y, para ilustración, señala que en el caso en que un mecánico sufre un accidente y queda invalido en una silla de ruedas, pregunta si es inválido o no.

Responde la doctora Solano Zamora si ese mecánico queda en una silla de ruedas y no tiene otra profesión, ni escolaridad y de acuerdo con el Código de Trabajo alcanza el porcentaje de pérdida de capacidad general, hay que declararlo inválido.

Respecto de una inquietud del Director Devandas Brenes, la señora Presidenta Ejecutiva señala que se están confundiendo en dos aspectos que no corresponden al tema del Proyecto de Ley y está relacionado con el Patrono, no es solamente, por ejemplo, que la persona sea un mecánico, trabaja para la Caja, tiene el accidente y queda inválido, pero la persona era contadora antes de ser mecánico. Entonces, es inválido para ser mecánico, pero puede ser que reubicado pueda hacer funciones de contador y no se le afecte el salario. Está relacionado con el Patrono, es a la función que la persona trabajaba pero relacionado con la Empresa. Como ilustración, el caso de un chofer que trabajaba para el Ministerio de Salud, en su tiempo libre tuvo un accidente haciendo un trabajo en su casa, le cayó una esquirla en un ojo, era inoperable, perdió la vista de ese ojo, no podía seguir siendo chofer, pero se le reubica como guarda, porque todavía no le correspondía el tiempo de la pensión.

El Director Devandas Brenes manifiesta su preocupación, porque la definición de invalidez tal y como está planteada, condena al inválido para que no puede realizar un trabajo de otra naturaleza.

Aclara la doctora Solano Zamora que el término de invalidez no es una definición, se asemeja a una explicación resumida de todo el análisis que se hace en cada caso, pero prepondera los porcentajes que están establecidos en la Tabla del Código de Trabajo. Si a un paciente, en esa Tabla, se le determina un 67% de invalidez, no se puede indicar que no alcanza el porcentaje que establece el Reglamento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (RIVM), porque establece que la persona tiene que haber perdido dos terceras partes de su capacidad y si cumple el 67%, se tiene que recomendar la invalidez, porque legalmente el paciente tiene el derecho a que sea declarado inválido, por el porcentaje que está establecido, aunque, posteriormente, pueda ser reubicado en otro puesto, de manera que si solicita que se reubique o se le modifique la labor o hacer trabajo de otra naturaleza, puede solicitar la suspensión de la pensión, si es del sector público o puede pedir permiso para laborar, con el fin de complementar su ingreso, porque a la mayoría de las pensiones por invalidez, se les establece una pensión muy baja.

Consulta el doctor Devandas Brenes cuál es la diferencia entre invalidez y discapacidad.

Indica la doctora Sáenz Madrigal que la doctora Solano Zamora, no ha terminado la presentación y, en este momento, presenta los antecedentes y las definiciones.

Al Director Barrantes Muñoz le parece que el tema de fondo, es si se produce o no una discriminación con el concepto de invalidez. Lo que se está planteando es que el tema de invalidez, constitucionalmente, está establecido y, luego, regulado, es un tema específico sobre el cual esta Institución tiene que declarar la invalidez o no, en un momento determinado. Si existe la invalidez o no en virtud de situaciones laborales, mientras que la discapacidad es un concepto más genérico que, eventualmente, no se relacionar con temas laborales. Es como parte del

corazón de los temas de seguridad social y de lo que a la Caja le corresponde hacer. El tema de la invalidez se declara y puede ser en grados diversos, total o permanente. El asunto de fondo es si hay o no discriminación con el concepto, lo que se plantea es que la invalidez por ser un tema típico del gobierno de la seguridad social, sucede por declaración y es a la Caja a la que le corresponde hacerlo. Entonces, no se debe asimilar con la discapacidad, porque si se asimilara a ese tema, tendría el efecto de la misma Institución, desde el punto de vista de la diversidad, que implicaría el tema de la discapacidad contra el de invalidez y es mucho más específico de la temática laboral.

Aclara la señora Presidenta Ejecutiva que el Proyecto de Ley, lo que plantea es sustituir el término de discapacidad por invalidez y esa atribución le corresponde a la Ley Orgánica de la Caja, porque es consustancial al quehacer de la Institución. La explicación que está dando la doctora Solano Zamora, es en el sentido de que no se pueden sustituir esos términos, porque son conceptos totalmente distintos.

El Director Alvarado Rivera manifiesta que en la línea de don Rolando Barrantes, lo que se tiene que votar es la oposición a la modificación de la Asamblea Legislativa.

Procede la doctora Solano Zamora a leer la propuesta de acuerdo y se procede a votar.

El Director Devandas Brenes deja constancia de su voto en contra a este dictamen, porque considera que no está clara la definición entre invalidez y discapacidad. Le parece que el término más apropiado es discapacidad, incluso, la definición que se señala en el acuerdo, no concuerda con lo que la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha indicado, porque está limitando la discapacidad a un problema de salud y no es así. Por lo tanto, le parece que este tema se debe continuar analizando en el futuro.

El Director Gutiérrez Jiménez señala que el tema de fondo es un aspecto y el dictamen en relación a oponerse a ese proyecto es otro. Coincide con el señor Director Devandas Brenes, en el sentido de que es importante que se retomen estos temas y sean valorados, porque muchas veces se hace difícil el procedimiento, para aquellas personas que tienen una discapacidad y que tienen que solicitar un permiso para continuar haciendo otra labor. Solicita buscar la forma de agilizar ese proceso, dado que son personas, que no solo tienen esa discapacidad sino que, además, se les establecen obstáculos sin necesidad. Está de acuerdo con don Mario Devandas en que se deben analizar los términos, los procedimientos y facilitar el proceso, por ejemplo, para los casos que se mencionaron.

Aclara la doctora Sáenz Madrigal que no toda discapacidad es sinónimo de invalidez. Las personas pueden tener una discapacidad, pero no las convierte en inválidas, de tal manera que requieran una protección por parte del Estado por esa condición. Es importante el planteamiento que se ha hecho, porque hay que hacer una discusión, hay mucha confusión, la discapacidad no es una situación de salud, eso es una condición social y están viniendo y van a continuar llegando, muchos Proyectos de Ley alrededor del tema de la discapacidad e, inclusive, hay un movimiento fuerte para certificar a quién le va a corresponder la certificación de las capacidades que tienen las personas con discapacidad, pero ese es otro nivel, son capacidades para la vida, para la autonomía, para el trabajo y afectivas, es decir, de relaciones interpersonales, eso es una condición y no es una situación de salud, pero le parece que, efectivamente, se debe hacer la

discusión un poco más de fondo. Inclusive, se podría hacer una sesión de discusión, en la que podrían invitar a algunas personas expertas en el tema, por ejemplo, al Dr. Montero del Centro Nacional de Rehabilitación (CENARE), es un experto en el tema, ha trabajado en la Organización Mundial de la Salud (OMS), ha hecho las normas internacionales sobre temas de discapacidad, incluida la doctora Floryzul Solano y otras personas. En este caso, es sinónimo de invalidez y de discapacidad, está regulado no solamente en la Constitución sino que está en los acuerdos de relaciones laborales a nivel internacional. Ese aspecto, además, está regulado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y está más que claro en esta forma, pero no en el movimiento que existe de reconsiderar todo el tema de la discapacidad y de la invalidez. Solicita que el tema se trabaje un poco para programar una sesión de Junta Directiva y, específicamente, analizar a profundidad de los temas, como ejemplo, que implicaciones tiene la Caja y cuáles las personas. Le gustaría conocer sobre este tema, como ilustración, que opina la Defensora de los Habitantes. Reitera, que se podría hacer una sesión de trabajo un poco distinta, para analizar el fondo del tema, pero no al Proyecto de Ley, porque es un proyecto que tiene problemas conceptuales.

Al Dr. Devandas Brenes le preocupa que la Caja incluya el acuerdo cuarto, en el que se indica que la discapacidad se presenta cuando la condición de salud de una persona tiene una “deficiencia” y no es así y que la Caja avale ese criterio. Cuando menciona en el acuerdo cinco el término que podría sustituir el de invalidez es el de incapacidad permanente para laborar, ese aspecto lo considera discriminatorio, si la Caja misma lo está aplicando, es decir, si una persona queda inválida en su trabajo, debería recibir su pensión y trabajar en caso de lo que puede hacer en otra función. El concepto está limitando a que la invalidez sea la incapacidad permanente para el trabajo y ese aspecto en la Institución se demostró que no. En la discusión anterior, se hizo referencia de que si una persona tiene una pensión por invalidez, podría realizar otra tarea y por qué se le tiene que eliminar la pensión.

Al respecto, la doctora Sáenz Madrigal aclara que esa es la normativa que existe.

Sometida a votación la propuesta, cuya resolución en adelante se consigna, es acogida por todos los señores Directores, salvo por el Director Devandas Brenes que vota en forma negativa.

Por lo tanto, habiéndose hecho la respectiva presentación por parte de la doctora Floryzul Solano Zamora, Directora de Calificación de la Invalidez, y habiendo deliberado sobre el particular, la Junta Directiva, con fundamento en la recomendación de la Gerencia de Pensiones en el oficio número GP-48.124-14 y el criterio de carácter técnico-legal emitido por la Dirección Administración de Pensiones, la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones, la Dirección Calificación de la Invalidez, presentados mediante los oficios números DAP-2023-2014 (DAP-AL-148-2014 AGP-1358-2014 DAP-TS-733-2014 ARNC-1028-2014), ALGP 669-2014, DCI-662-2014 respectivamente, los cuales se adjuntan y forman parte de este criterio –por mayoría- **ACUERDA** manifestar criterio de oposición al Proyecto de manera integral, basado en los siguientes elementos:

La modificación pretendida no procede en tanto no sea modificado el artículo 73 de la Constitución Política.

La eliminación del riesgo de “invalidez” de la Ley Constitutiva para introducir el de “discapacidad” conlleva un cambio en las condiciones, requisitos y beneficios que a la fecha se requieren y otorgan, respectivamente, para dicho riesgo; aspecto que significa una intromisión en la autonomía especial de la que goza la Institución, según la Constitución Política.

La Sala Constitucional en su Voto 13808-2013 opinó que el término “invalidez” tiene dos sentidos; uno determinar la cualidad de inválido y el segundo, determinar en las relaciones laborales la condición de incapacidad permanente. También, indica que dicho término se relaciona directamente con la seguridad social pues concede a ese grupo social (trabajadores) una protección especial por parte del Estado y la sociedad costarricense y, en ese sentido, no tiene una finalidad discriminatoria ni estigmatizante.

Los términos de invalidez y discapacidad no son sinónimos.

Por todo lo anterior se estima que el citado Proyecto podría contener vicios de constitucionalidad.

Sometida a votación la moción para que la resolución se adopte en firme es acogida por todos los señores Directores, salvo por el Director Devandas Brenes que vota negativamente. Por tanto, el acuerdo se adopta en firme.

ARTÍCULO 6º

Se tiene a la vista la consulta en cuanto al *Expediente N° 18036, Proyecto reforma del artículo 59 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, número 7052*”, que se traslada a la Junta Directiva por medio de la nota del 2 de diciembre anterior, N° PE.52.009-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa copia de la comunicación fechada 2 de diciembre pasado, número ECO-1038-2014, suscrita por la Jefe de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa.

Se distribuye el criterio de la Gerencia de Pensiones contenido en el oficio número GP-48.157-14, de fecha 12 de diciembre del año 2014 que, en lo conducente, literalmente se lee así:

“Antecedentes

Con oficio ECO-1038-2014 del 02 de diciembre del 2014 la Jefe de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, consulta criterio institucional sobre el proyecto “Reforma del artículo 59 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda”, número 7052”, **Expediente N° 18.036**

La Secretaría de Junta Directiva mediante oficio JD-PL-095-14 de fecha 02 de diciembre del 2014 solicita a la Gerencia de Pensiones externar criterio en torno al proyecto consultado para la sesión de Junta Directiva del 11 de diciembre del 2014.

Al respecto, se solicitó a la Dirección Calificación de la Invalidez y a la Asesoría Legal de este Despacho emitir el criterio técnico-legal correspondiente.

Con oficio GP-48.129-14 del 09 de diciembre del 2014 la Gerencia de Pensiones se propuso a la Secretaría de Junta Directiva someter a consideración de la Junta Directiva el solicitar a la comisión consultante, un plazo adicional de ocho días hábiles para contestar.

I. Texto en consulta

El proyecto de ley objeto de análisis se conforma de un artículo único, mediante el cual se pretende modificar el artículo 59 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, Ley N° 7052, de 13 de noviembre de 1986.

Al respecto, a continuación se cita el texto del proyecto de ley que se somete a consulta.

Texto vigente	Texto propuesto
<p>Artículo 59.- Las familias que, entre sus miembros, cuenten con una o más personas con discapacidad total y permanente, y cuyos ingresos sean iguales o inferiores a un salario y medio mínimo de un obrero no especializado de la industria de la construcción y las que no tengan vivienda propia o, teniéndola, requieran repararla o mejorarla, tendrán derecho a recibir un bono familiar y medio, a fin de compensar esta disminución. Para reparaciones o mejoras, tendrán acceso al bono familiar en la forma proporcional que indique el reglamento correspondiente. La Caja Costarricense de Seguro Social será la encargada de dictaminar sobre la discapacidad total y permanente de la persona. El Banco dará prioridad a este tipo de casos (...).</p>	<p>Artículo 59.- Las familias que cuenten entre sus miembros con una o más personas con discapacidad total y permanente, y cuyos ingresos sean iguales o inferiores a un salario y medio mínimo de un obrero no especializado de la industria de la construcción, y las que no tengan vivienda propia, o teniéndola, requieran repararla o mejorarla, tendrán derecho a recibir hasta el equivalente a dos bonos familiares, a fin de compensar esta disminución. Para las reparaciones o las mejoras, tendrán acceso al bono familiar en la forma proporcional que indique el reglamento correspondiente. La Caja Costarricense de Seguro Social, por medio de la Comisión Calificadora del Estado de Invalidez del Estado de la Invalidez, será la encargada de dictaminar sobre la discapacidad total y permanente de la persona. El banco dará prioridad a este tipo de casos (...).</p>

II. 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 ALGP 681-2014 de fecha 12 de diciembre del 2014, presenta el criterio legal correspondiente, en el cual señala:

“(…)

III. Análisis del texto propuesto:

Una vez analizada la justificación del proyecto así como del texto propuesto, se infiere que la pretensión de la reforma en comentario consiste fundamentalmente en conceder a las familias que cuenten entre sus miembros con una o más personas con discapacidad total o permanente “el equivalente a dos bonos familiares”, ya que la normativa actual dispone la entrega a estas familias de un bono familiar y medio.

En ese sentido dicha modificación no tiene injerencia en las competencias de la Gerencia de Pensiones, ni en el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, por ser su aplicación y ejecución responsabilidad del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y no de la Caja Costarricense del Seguro Social, por lo que tampoco violenta la autonomía institucional, ni su competencia en la administración y gobierno de los seguros conferida en el numeral 73 de la Constitución Política.

*Por otra parte la citada propuesta **indica de manera expresa** que la encargada de dictaminar el estado de discapacidad supra citado, será la Comisión Calificadora del Estado de la Invalidez misma que pertenece a la Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social, lo que resulta una imposición a la institución tal y como se hizo con la reforma efectuada mediante la ley 8534 del 20 de julio del 2006 al citado artículo 59, con la cual se asignó a la Institución la responsabilidad de dictaminar la discapacidad apuntada lo que ha implicado que hasta la fecha, dicha Comisión haya llevado a cabo funciones y mantenga obligaciones que resultan lesivas a la institución, como se verá a continuación:*

*A la Caja Costarricense de Seguro Social le han sido conferidas 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, estima esta Asesoría, que con la aprobación del proyecto de ley que se somete a consulta mediante el cual se designa expresamente a la Comisión Calificadora del Estado de la Invalidez de la Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones, la obligación de emitir los dictámenes de discapacidad supra citados, se insiste en continuar desviando los fines para los que fue creado el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, lo que además produce un desvío de los fondos y reservas asignados a dicho régimen los cuales están claramente definidos vía constitucional, así como las funciones que la institución debe realizar y de las cuales no debe apartarse por cuanto justifican su creación.

Asimismo, cabe señalar que ni con la reforma del año 2006 de repetida cita ni con la propuesta que se ahora se analiza, se ha establecido la procedencia de los recursos con los que se cubrirían los costos generados por la emisión de los dictámenes por discapacidad requeridos, lo cual ha generado un desvío de los fondos asignados al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, toda vez que el hecho de que la institución tenga que designar recurso humano, técnico, tecnológico y económico proveniente de dicho fondo para llevar a cabo dicha actividad representa una trasgresión a la limitación establecida en el artículo 73 constitucional para destinar recursos a finalidades distintas a las que motivaron su creación.

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)

Tomando en consideración lo antes expuesto, resulta improcedente que la Caja Costarricense de Seguro Social utilice recursos del fondo de Invalidez, Vejez y Muerte para costear todas aquellas actuaciones que forman parte del proceso para la emisión de dictámenes por discapacidad descritos en el artículo 59 que nos ocupa, esto por cuanto de conformidad con lo establecido en la Constitución Política y ratificado en la opinión jurídica 098-J del 18 de julio de 2001 vertida por la Procuraduría General de la República, la institución no puede utilizar, transferir ni emplear los recursos de los seguros sociales en finalidades distintas a las que motivaron su creación, como sucedería en el presente caso al tener que asumir con fondos del Régimen de IVM el proceso que conlleva la emisión de los referidos dictámenes de discapacidad.

Por lo anterior, debe tomarse en consideración que en primera instancia a la Caja Costarricense de Seguro Social no le está permitido desviar los recursos que le fueron encomendados para atender fines específicos, pero si a pesar de ello el legislador insiste en continuar asignándole funciones y actividades que no se encuentran relacionadas con los fines para los que fue creado el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte como ocurre con la presente reforma, mediante la cual se “encarga” a la Caja Costarricense del Seguro Social a través de la Comisión Calificadora del Estado de la Invalidez la obligación de dictaminar los estados de discapacidad citados en el texto propuesto, deberá seguirse cubriendo el costo de operación así como cualquier otro gasto en que incurra la citada Comisión, la cual para poder seguir llevando a cabo todo el proceso que implica la emisión de los citados dictámenes, deberá seguir destinando recurso humano, tecnológico y administrativo, gasto que debe ser reconocido y cubierto en su totalidad.

Asimismo no se debe dejar de considerar el impacto que dicha imposición puede haber generado o genere en los tiempos de respuesta de las gestiones que sí se encuentra obligada a resolver oportunamente la Comisión Calificadora del Estado de la Invalidez.

*Lo anterior encuentra también sustento en los pronunciamientos emitidos por la Procuraduría General de la República en torno al tema de la prestación de servicios por parte de la Caja Costarricense de Seguro Social y el consecuente **cobro por los servicios prestados**.*

En el dictamen C-128-2006 del 28 de marzo de 2006, la Procuraduría General de la República indicó:

“... cualquier operador jurídico poco cuidadoso podría concluir que, al no autorizar la Ley n.º 8444 a la CCSS a cobrar por los servicios médicos de valoración y la constancia correspondiente, esta se encuentra imposibilitada jurídicamente de realizar dicho cobro.

*Sin embargo, con la CCSS ocurre algo muy especial, y es que el numeral 73 constitucional, indica que los fondos y las reservas de los seguros sociales no pueden ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación. Lo anterior implica que **cada vez que el legislador le impone un deber a la CCSS que conlleve la prestación de un servicio para el justiciable, en el fondo la está autorizado a cobrar por él, por la elemental razón de que si no lo hace, estaría vulnerando la Carta Fundamental. Estamos, pues, en presencia de una potestad inherente o implícita que le es asignada a la entidad aseguradora con el solo hecho de que se le imponga la prestación del servicio, ajenos a las finalidades que el Derecho de la Constitución (valores, principios y normas) le encarga...**”.* (Lo resaltado no corresponde al original)

*De conformidad con lo anterior, aquellas funciones asignadas a la institución que se encuentren fuera del giro normal de su actividad y que por ende impliquen destinar recursos de los seguros sociales a finalidades distintas a las establecidas constitucionalmente en el numeral 73, **deben ser retribuidas**, toda vez que de lo contrario se estaría lesionando las limitaciones establecidas en dicha norma.*

En este sentido y a manera de ejemplo, dentro del dictamen C-128-2006, se cita la posición esgrimida por la Procuraduría en la opinión jurídica O.J.-098-01 del 18 de julio de 2001, en torno a la prestación de servicios que realiza el SICERE y en el mismo se indica:

“De los antecedentes legislativos se puede concluir, con un importante grado de certeza, que el SICERE no solo le brinda un servicio a las operadoras y las entidades autorizadas, sino que también de él se beneficia la CCSS. Además de lo anterior, las normas (artículo 58 de la Ley de Protección de Trabajador y el 31 de la Ley Constitutiva de la CCSS) son claras, en el sentido de que el SICERE es un instrumento a favor de la CCSS para ejercer un control sobre los regímenes que, por mandato constitucional y legal, le corresponde administrar y gobernar y, de esa forma, cumplir con uno de los objetivos que se propuso el legislador con la Ley de Protección de Trabajador: luchar contra la evasión y la morosidad de las cuotas de los seguros sociales’.

(...)

En el caso que nos ocupa [se refiere al servicio que presta el SICERE], tampoco estamos frente a un servicio inherente del Estado, sino ante una actividad de naturaleza especial que presta un ente público a causa de la infraestructura de recaudación y cobro que ella tiene, la cual se pretende aprovechar para que los dos nuevos pilares de la seguridad social, creados en la Ley de Protección al Trabajador, funcionen adecuadamente. Desde esta perspectiva, estamos más bien frente a un servicio particular que le presta la entidad aseguradora a sujetos de Derecho privado. Este asunto se asemeja más a las hipótesis de aquellos precios públicos [‘aquel que se obtiene como compensación del servicio recibido y que tiende a cubrir totalmente el costo de producción’, LOPÉZ FREYLE, Isaac. Principios de Derecho Tributario. Ediciones Lerner, Bogotá-Colombia, segunda edición, 1962, página 13.] Del servicio que cobran las entidades que prestan servicios públicos a la colectividad, verbigracia: luz, agua, teléfono, etc., y no a una tasa, por las razones indicadas. También tiene una cierta similitud con el precio cuasiprivado, es decir, con aquel que ‘pagan los contribuyentes por la satisfacción de una necesidad individual como si se tratara de un fenómeno corriente de economía privada, pero en el cual a la vez se obtiene incidentalmente un fin público dejando en manos del Estado la prestación de los servicios que pagan.’ (LOPÉZ FREYLE, Isaac, op. cit. página 12).

Descartado el argumento de la tasa, debemos analizar también si existe una norma legal que apodere a un órgano o ente encargado de fijar el precio del servicio que reciben las operadoras del SICERE, toda vez que, conforme con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ello es una exigencia.

Como un elemento de juicio adicional, en este análisis, es necesario traer a colación el voto n.º 4883-98 del Tribunal Constitucional, en el que se indica lo siguiente:

‘IV.-

Es importante, eso sí, precisar cuidadosamente los alcances de lo que se ha afirmado en el punto anterior. En efecto, la mayoría de la Sala [salvaron el voto Sancho y Solano; Arguedas y Mora ponen nota] no ve que la existencia del servicio de pensionado en la

*Caja Costarricense de Seguro Social represente, per se, un quebranto del principio de seguridad social. El ordinal 73 de la Carta Política no establece limitación alguna a ese respecto. En primer término, si bien la Sala ‘unánimemente en cuanto a esto’ reconoce que la administración de los seguros sociales constituye el giro principal y razón de ser de la Caja, quienes compartimos este voto de mayoría no vemos en ello un impedimento para que ofrezca servicios similares y complementarios, como el de pensionado, **si y sólo si éstos no llegan a desplazar en ningún caso a la actividad principal**. Recurriendo a la posibilidad que asiste a todo ente público de acudir a la contratación administrativa ‘que también está sancionada constitucionalmente’ y partiendo de la posibilidad de que aquélla realicen ciertas ventas de bienes y servicios (reconocida pacíficamente en la doctrina), opina la mayoría que ello faculta directamente a la CCSS a establecer un servicio como el que es aquí de interés. En efecto, nótese que la existencia del sistema de pensiones pretende maximizar el aprovechamiento de equipos y recursos materiales que de otro modo permanecerían inactivos, cobrando apropiadamente por ello y allegando así muy necesitados fondos a la institución, que de esta manera puede aprovecharlos para fortalecer el sistema de seguridad social. **Subráyese y repítase, por tanto ‘ya que esto es fundamental para la opinión que aquí se vierte’ que esta tesitura parte rigurosamente del supuesto de que los servicios del sistema de pensionado suponen la explotación de una capacidad ociosa de la CCSS** (tanto material como humana, refiriéndose en este último supuesto a los casos en que intervenga personal médico o asistencial de la entidad), **efectuada fuera de su horario normal** (aunque exceptuando, lógicamente, la necesaria previsión que deberá mantenerse para emergencias), **y sin opción alguna de desplazamiento de la atención a los asegurados para favorecer a los usuarios del sistema complementario**. En efecto, ello es así precisamente porque ‘en su actual esquema administrativo ‘la Caja Costarricense de Seguro Social no observa un horario continuo (de 24 horas al día) para la atención y tratamiento de asegurados.’*

De la anterior resolución, podemos extraer una premisa fundamental, y es que el servicio que presta la CCSS a través del SICERE a las operadoras de pensiones, no es subsumible dentro del giro principal de esa entidad, sino más bien constituye un servicio complementario. Desde esta perspectiva, al no estar frente a la prestación de los servicios principales, esenciales, que son la razón de ser de la entidad, bien puede ésta cobrar por él. Máxime, como se indicó atrás, donde media un obstáculo insalvable para cubrir en su totalidad los costos del SICERE con los recursos o fondos provenientes de la seguridad social o de los aportes de los trabajadores.

Por otra parte, de la resolución de la Sala Constitucional puede extraerse una regla objetiva, aplicable a todos los casos, y es que cuando la CCSS presta servicios complementarios a entidades privadas, ésta se encuentra facultada para cobrar por ellos. De no ser así, no solo se quebrantarían normas elementales de justicia y equidad, sino que también se daría una especie de enriquecimiento ilícito a favor de los privados. Ahora bien, en este asunto, tal y como acertadamente lo señala el Superintendente, los privados se ven compelidos a utilizar el sistema de registro y de recaudación de la CCSS, lo cual en nada desvirtúa los argumentos de su accesoriadad o complementariedad, ni el hecho de que quien se beneficia de él deben pagar su costo en proporción a la satisfacción recibida...’. (Lo resaltado no corresponde al original)

Con base en lo antes transcrito la Procuraduría en el dictamen C-128-2006 concluye lo siguiente sobre la necesidad y procedencia del cobro por parte de la Caja cuando se le impongan obligaciones que no se encuentran contempladas dentro de las funciones para las que fue creada:

“(...)

Con esta interpretación alcanzamos cuatro objetivos plenamente conciliables. En primer lugar, no se vulnera el principio de legalidad, **porque la prestación del servicio, en el caso de la CCSS, conlleva implícitamente una autorización legal para su cobro, ya que no puede utilizar sus recursos o fondos para ello por imperativo constitucional. En segundo término, se impide que se vulnere la Carta Fundamental, concretamente: su numeral 73. Por otra parte, logramos conciliar el numeral 7 de la Ley n.° 8444 con el Derecho de la Constitución, pues si no fuera así, sería abiertamente inconstitucional.** Por último, se permite alcanzar el fin de la ley y, de esta manera, los órganos técnicos de la entidad aseguradora pueden realizar las valoraciones médicas y emitir la respectiva constancia. Estamos, pues, ante una interpretación conforme del numeral 7 de la Ley n.° 8444, lo cual nos lleva a interpretarlo a la luz, y no en contra, del Derecho de la Constitución”. (Lo resaltado no corresponde al original)

Preocupa a esta Asesoría que en el transcurso de los años a la Caja Costarricense de Seguro Social se le han asignado a través de diferentes leyes una serie de funciones que incluso a pesar de que “aparentemente” se le cubren los costos que dichas funciones implican, esas asignaciones terminan incidiendo en los servicios que brinda la institución y que sí está constitucionalmente obligada a cumplir, con la consecuente afectación a nuestros cotizantes.

En consecuencia, si bien es cierto tenemos claridad respecto a que la justificación y el texto del proyecto de ley bajo estudio, no se refieren en concreto a la imposición a la Institución de que realice la declaratoria de discapacidad de los posibles beneficiarios del bono familiar según el primer párrafo del artículo 59 que nos ocupa, por cuanto esta tuvo su origen con la reforma a dicho artículo mediante la ley N° 8534 del 20 de junio de 2006, no podemos pasar por alto la oportunidad de insistir en lo contraproducente que resulta para la Institución el que se le obligue a emitir dictámenes por discapacidad, por no ser éste un riesgo contemplado en el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte según lo dispuesto en el numeral 73 constitucional, lo que ocasiona como ya se dijo un desvío de los fines para los que fue creado el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, sin embargo, si lo advertido en este documento no es considerado por el legislador, la Institución está autorizada para cobrar por dicho servicio, toda vez que de no hacerlo se estarían desviando los fondos de dicho régimen y lesionando tanto el principio de legalidad, así como las potestades y limitaciones establecidas en la Constitución Política en el artículo 73 supra citado, por lo cual debería quedar claramente establecido en el texto del proyecto la fuente de los recursos para el pago por esos servicios, los cuales a su vez deben ser eficientes por cuanto en caso contrario un atraso en la atención de las gestiones implicaría la interposición de recursos de amparo o procesos contenciosos con las consecuentes condenatorias al pago de daños, perjuicios y costas por una atención no oportuna, pagos que la institución no debe realizar si no se le han brindado los recursos necesarios para trabajar eficiente y oportunamente.

Siempre sobre este tema se considera oportuno indicar que al ser los riesgos protegidos por el Régimen que administra la Caja Costarricense del Seguro Social los de Invalidez, Vejez y Muerte, según lo dispuesto en el artículo 73 constitucional, a la Comisión de Calificación del Estado de la Invalidez le corresponde declarar la invalidez de los asegurados de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte el cual señala que fue creada con el fin de “valorar al asegurado que solicite una pensión por invalidez y declarar si se encuentra o no inválido”, es decir que no le compete emitir dictámenes de discapacidad.

Por otra parte la Comisión de Calificadora del Estado de la Invalidez se rige por el Reglamento sobre la Calificación, Valoración y Dictamen del Estado de Invalidez en el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, el cual es aprobado por la Junta Directiva.

Sobre el particular, se considera oportuno citar en lo que interesa parte del articulado de dicho Reglamento:

*Artículo 1º-**Del campo de aplicación.** El presente reglamento regula la integración, nombramiento, las funciones, atribuciones, así como los demás aspectos atinentes al cometido de las comisiones Calificadora del Estado de Invalidez, de Apelaciones al Estado de Invalidez y Equipos Regionales Evaluadores de la Invalidez, conforme con lo previsto en el artículo 7 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte.*

*Artículo 2º-**Definiciones.** Para la aplicación de este Reglamento, deben considerarse las siguientes definiciones:*

PERSONA INVÁLIDA: Se considera persona inválida el asegurado que por alteración o debilitamiento de su estado físico o mental, perdiera dos terceras partes o más de la capacidad de desempeño de su profesión u oficio, actividad habitual u otra compatible con su capacidad residual y que, por tal motivo, no pudiese obtener remuneración suficiente, que le permita subsistir.

(...)

COMISIÓN CALIFICADORA DEL ESTADO DE INVALIDEZ DEL ESTADO DE INVALIDEZ: Órgano competente a nivel institucional para declarar inválido o no inválido en sede administrativa al asegurado solicitante de pensión.

*Artículo 9º-**De las funciones.** Esta Comisión estará encargada de:*

a) Valorar los atestados del solicitante de pensión por invalidez y declarar si se encuentra o no inválido, para lo cual deberá:

i. Verificar que la documentación médica presentada esté acorde con la solicitud planteada

ii. Estudiar los informes rendidos por los médicos evaluadores

iii. Determinar la calidad y suficiencia de los estudios clínicos efectuados

iv. Ordenar nuevos estudios, valoraciones o citar a Comisión al asegurado, si se considera necesario.

b) Cuando así lo requiera la dependencia administrativa competente, para efectos de la aplicación de los incisos a y b del artículo 6 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, dictaminar si el solicitante se encontraba imposibilitado para laborar en una fecha anterior a la declaratoria de invalidez.

c) Recomendar la aprobación o denegatoria de las autorizaciones para trabajar solicitados por los pensionados, según lo establecido en el artículo 21 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, siempre y cuando las pensiones hayan sido concedidas en sede administrativa.

d) Dictaminar el levantamiento del estado de invalidez del pensionado en aquellos casos donde nuevos estudios o evidencias demuestren que ya no se encuentra inválido, o por ausentismo al menos a dos citas de revisión.

e) Recomendar cambios de labor o sitios de trabajo en aquellos casos en los así procediera para beneficio del solicitante.

f) Rendir informes estadísticos en forma semestral a la Gerencia División de Pensiones, acerca de su gestión. Estos informes serán presentados a la Junta Directiva.

*De la normativa citada se infiere que la Comisión Calificadora del Estado de la Invalidez tiene como finalidad primordial el dictaminar o levantar el estado de invalidez de un asegurado, que por definición de esa misma normativa es el “...que por alteración o debilitamiento de su estado físico o mental, **perdiera dos terceras partes o más** de la capacidad de desempeño de su profesión u oficio, actividad habitual u otra compatible con su capacidad residual y que, **por tal motivo, no pudiere obtener remuneración suficiente, que le permita subsistir**”. (Resaltado y subrayado no es de origen)*

En ese sentido no existe fundamento jurídico que justifique el que se le asigne a la citada Comisión potestades que la misma Junta Directiva en su condición de máximo jerarca de la institución no le ha concedido y que además se contraponen a lo dispuesto en el artículo 73 constitucional, como lo es el dictaminar la discapacidad, lo cual no sólo no está regulado a lo interno de la Institución, sino que no forma parte de los riesgos cubiertos por el Régimen que administra la Caja Costarricense del Seguro Social y que son invalidez, vejez y muerte.

Aunado a lo anterior, debe considerarse que mediante el pronunciamiento C-047-97 del 3 de abril de 1997, la Procuraduría General de la República declaró al Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial como el ente rector en materia de discapacidad y como encargado de planificar, coordinar y asesorar a todas las organizaciones públicas y privadas que desarrollen programas o presten servicios a la población con discapacidad del país, pronunciamiento que fue ratificado posteriormente en el dictamen C-205-98 del 7 de octubre de 1998.

Al respecto, el pronunciamiento C-047-97 indica lo siguiente:

“(…)

II.- EL CONSEJO NACIONAL DE REHABILITACION Y EDUCACION ESPECIAL ES EL ORGANO RECTOR EN MATERIA DE DISCAPACIDAD:

En nuestro país, el órgano rector en materia de discapacidad lo constituye el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial.

Así se establece en el artículo 1º de su ley de creación Nº 5347, ya citada, el cual dispone:

"Créase el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, encargado de orientar la política general en materia de rehabilitación y Educación Especial, en coordinación con los Ministerios de Salubridad Pública, Educación Pública, Trabajo y Seguridad Social, así como la planificación, promoción, organización, creación y supervisión de programas y servicios de rehabilitación y educación especial para personas física o mentalmente disminuidas, en todos los sectores del país".

La designación del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial como órgano rector en materia de discapacidad, es confirmada por las funciones encomendadas a dicha institución en los incisos a) y b) del artículo 2 de su ley de creación, los cuales disponen:

"a) Servir de instrumento coordinador y asesor entre las organizaciones públicas y privadas que se ocupen de la rehabilitación y la educación especial.

b) Coordinar un plan nacional de rehabilitación y educación especial que integre sus programas y servicios con los planes específicos de salud, educación y trabajo, evitando duplicaciones y utilizando los recursos económicos y humanos disponibles".

De las normas transcritas se desprende claramente que el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial es la institución pública rectora de las actividades que realicen los entes públicos y privados en el campo de la rehabilitación y la educación especial. Lo anterior es importante por cuanto es en el órgano directivo de dicho Consejo en el que se le debe dar a las organizaciones de personas con discapacidad legalmente constituidas, una representación proporcional al veinticinco por ciento (25%)...".

En virtud de lo expuesto, debería valorarse la procedencia de que se modifique el artículo de rito para que sea el CNREE como ente rector en materia de discapacidad quien dictamine la condición de discapacidad en los términos señalados en el artículo 59 de la Ley 7052, ello por cuanto de conformidad con lo establecido en la ley que le dio origen a dicho Consejo, así como lo señalado por la Procuraduría en los dictámenes antes dichos, tal aspecto se enmarcaría dentro del ámbito de competencia del mismo.

IV. Conclusiones

Analizado el texto propuesto estima esta Asesoría recomendar externar criterio de oposición con base en los siguientes aspectos:

- I. *El texto en consulta impone a la Comisión Calificadora del Estado de la Invalidez de la Dirección de Calificación de la Invalidez que pertenece a la Gerencia de Pensiones de la Caja Costarricense del Seguro Social, la obligación de dictaminar la condición de discapacidad total o permanente de los miembros que integran las familias que soliciten el bono familiar citado en el texto propuesto.*
- II. *Mediante modificación efectuada al artículo 59 de la ley 7052 mediante la ley 8534 del 20 de julio del 2006, se le asignó a la institución la citada obligación de dictaminar la discapacidad descrita en el párrafo primero de dicho artículo. En ese sentido la reforma sometida a consulta constituye una reiteración de dicha imposición, misma que al igual que la modificación efectuada en el año 2006, no indica la procedencia de los recursos con que dichas actividades serán cubiertas, y por ende serían utilizados los fondos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, razón por la cual se provoca el desvío de los fines para los cuales fue creado dicho régimen así como de los fondos asignados a éste, lo cual representa una lesión a la limitación constitucional de disposición de los fondos y reservas del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte en el tanto no pueden ser **“transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales”**, tal y como lo establece el artículo 73 de la Constitución Política y el artículo 1 de la Ley Constitutiva de la CCSS.*
- III. *En línea con lo anterior, también debe tomarse en consideración que desde el punto de vista de la Gerencia de Pensiones es a la Comisión Calificadora del Estado de la Invalidez a la que le compete determinar el estado o no de invalidez de los solicitantes de pensión, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte el cual señala que fue creada con el fin de **“valorar al asegurado que solicite una pensión por invalidez y declarar si se encuentra o no inválido”**, es decir que no le compete acreditar la condición de discapacidad en los términos planteados en el proyecto de ley en estudio.*
- IV. *Así las cosas, en caso de que a pesar de lo expuesto, el legislador insista en mantener la imposición de requerir a la institución a través de la Comisión Calificadora del Estado de la Invalidez que dictamine el estado de discapacidad de quienes opten por los beneficios del párrafo primero del artículo 59 que nos ocupa, deberá cubrirse el costo total de operación así como cualquier otro gasto en que pueda incurrir la institución, esto por cuanto para llevar a cabo el proceso que implica la emisión de los referidos dictámenes, la citada Comisión ha debido llevar a cabo una serie de actividades para las cuales ha requerido la asignación de recursos humanos, tecnológicos, económicos necesarios para trabajar eficiente y oportunamente,*

situación que evidentemente genera un gasto que debe ser reconocido y cubierto en su totalidad a la institución de manera eficiente, por cuanto en caso contrario un atraso en la atención de las gestiones implicaría la interposición de recursos de amparo o procesos contenciosos con las consecuentes condenatorias al pago de daños, perjuicios y costas por una atención no oportuna, pagos que la institución no debe realizar si no se le han brindado los recursos necesarios para trabajar eficiente y oportunamente.

- V. *Preocupa a esta Asesoría que en el transcurso de los años a la Caja Costarricense del Seguro Social se le han asignado a través de diferentes leyes una serie de funciones que incluso a pesar de que “aparentemente” se le cubren los costos que dichas funciones implican, esas asignaciones terminan incidiendo en los servicios que brinda la institución y que sí está constitucionalmente obligada a cumplir, con la consecuente afectación a nuestros cotizantes.*
- VI. *De conformidad con el pronunciamiento C-047-97 del 3 de abril de 1997, la Procuraduría General de la República declaró al Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial como el ente rector en materia de discapacidad y como encargado de planificar, coordinar y asesorar a todas las organizaciones públicas y privadas que desarrollen programas o presten servicios a la población con discapacidad del país, pronunciamiento que fue ratificado posteriormente en el dictamen C-205-98 del 7 de octubre de 1998, razón por la cual debe valorarse la procedencia de que sea el CNREE como ente rector en materia de discapacidad quien dictamine la condición de discapacidad en los términos señalados en el proyecto de ley bajo examen”.*

IV. Criterio Técnico-Jurídico de la Dirección Calificación de la Invalidez

La Dirección Calificación de la Invalidez en virtud del requerimiento presentado por este despacho, con oficio DCI-666-2014 de fecha 05 de diciembre del 2014, presenta - entre otros aspectos - las siguientes consideraciones:

“(…)

Se instruyó a la Licda. Shirley Lasso Hernández, Abogada de esta Dirección, el análisis y consideraciones respecto al proyecto: “Proyecto Reforma del artículo 59 de la Ley 7052, Expediente Nº 18.036” propuesto por la Comisión Especial de Asuntos Económicos.

Mediante criterio CL-15-2014 de fecha 04 de diciembre de 2014, dentro lo pertinente señala:

(…)

En atención a dicha reforma considera la suscrita lo siguiente:

1. *En caso de que se desee indicar qué unidad especializada de la CCSS debe emitir el criterio técnico médico en relación con las valoraciones para optar por este beneficio*

social, debe indicarse que es la Dirección de Calificación de la Invalidez y no la Comisión Calificadora del Estado de la Invalidez, ya que éste último es un órgano dependiente de la primera, que es la única que tiene estructura organizacional con funciones específicas y es la que determina los medios y los procedimientos para atender la prestación de los servicios.

2. *Se debe modificar el final del segundo párrafo, indicando lo siguiente:
“La Caja cobrará por el servicio de valoración y certificación a aquellas personas que no cuenten con expediente médico en la institución, igualmente cobrará cuando la información consignada en dicho expediente sea insuficiente para determinar si la discapacidad es total y permanente, por lo que deberá realizarse la valoración médica.”*

Lo anterior para que exista viabilidad técnica y presupuestaria en la aplicación de esta reforma pues emitir estas certificaciones de discapacidad por parte de la Dirección de Calificación de la Invalidez, conlleva un complejo proceso de evaluación y calificación del grado de discapacidad, que requiere la participación de diferentes profesionales de las ciencias médicas y personal administrativo de apoyo.

Aunado a no violentar la potestad constitucional otorgada a la Institución, toda vez que la Constitución Política declara en su numeral 73:

“Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

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.

Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se registrarán por disposiciones especiales.”

La constitución establece que el financiamiento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, proviene de la contribución forzosa de los trabajadores, los patronos y el Estado. También establece que la Caja Costarricense de Seguro Social, representada en su Junta Directiva, es quien administra estos recursos, con la limitación de que los mismos no podrán ser transferidos ni empleados en fines diferentes a los que originaron su creación, es decir, fines diferentes a los del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.

Emplear los fondos correspondientes al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, en la atención de usuarios que soliciten una certificación implica que los fondos se están empleando en fines distintos a los que originaron su creación, por lo que la institución no debe asumir los costos por la valoración de los solicitantes para certificar discapacidad para la obtención de beneficios sociales, incluyendo el uso de la infraestructura, recursos humanos y materiales ya de por sí limitados para el proceso sustantivo que originó su creación.

*La Caja Costarricense de Seguro Social tiene supremacía constitucional lo cual deviene en que mientras **no exista una reforma constitucional del Artículo 73**, ninguna ley nueva o reformada puede variar las potestades otorgadas a la Institución; sobre el tema hay vasta jurisprudencia al respecto:*

*“Lo cual evidencia que la Caja Costarricense de Seguro Social se le ubica siempre en una categoría especial dentro de las instituciones autónomas, porque a diferencia de éstas, no sólo es de creación constitucional, sino que tiene un grado de autonomía mayor, asimilable al grado de autonomía de que gozan las municipalidades, cual es, autonomía de gobierno. Lo cual significa un grado de protección frente a la injerencia del Poder Ejecutivo, pero también limitaciones a la intervención del Poder Legislativo. Aunque ciertamente la CCSS no escapa a la ley, esta última no puede **“modificar ni alterar”** la competencia y autonomía dada constitucionalmente a la CCSS, definiendo aspectos que son de su resorte exclusivo. La Caja Costarricense de Seguro Social, por ser básicamente una institución autónoma de creación constitucional, la materia de su competencia, dada constitucionalmente, está fuera de la acción de la ley. Dicho de otro modo, el legislador, en el caso de la administración y gobierno de los seguros sociales tiene limitaciones, debiendo respetar lo que el Constituyente estableció. Así como estaría vedado al legislador emitir una ley donde disponga que la administración y gobierno de los seguros sociales ya no le corresponde a la Caja Costarricense de Seguro Social, asimismo, tampoco puede emitir una ley que incurSIONE en aspectos propios o correspondientes a la definición de la CCSS, en la administración y gobierno de los seguros sociales”. Sentencia 15655-11.*

En concordancia con la jurisprudencia citada, tenemos el criterio C-128-2006 de la Procuraduría General de la República, el cual es vinculante y que señala en lo que nos interesa;

“...() Sin embargo, con la CCSS ocurre algo muy especial, y es que el numeral 73 constitucional, indica que los fondos y las reservas de los seguros sociales no pueden ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación. Lo anterior implica que cada vez que el legislador le impone un deber a la CCSS que conlleve la prestación de un servicio para el justiciable, en el fondo la está autorizado a cobrar por él, por la elemental razón de que si no lo hace, estaría vulnerando la Carta Fundamental. Estamos, pues, en presencia de una potestad inherente o implícita que le es asignada a la entidad aseguradora con el solo hecho de que se le imponga la prestación del servicio, ajenos a las finalidades que el Derecho de la Constitución (valores, principios y normas) le encarga. “

“Ante esta situación, de las normas legales se desprende que quien presta el servicio, también está autorizado por ley a cobrar por él, lo cual es razonable, justo y conveniente”.

“No obstante, consideramos poco probable que esta actividad se subsuma dentro del contenido esencial del derecho a la salud, pues, en el caso de análisis, la intervención de los centros de salud no tiene como propósito la protección de la salud, la prevención de enfermedades o la atención general o especializada, en forma externa, para su tratamiento y consecuente rehabilitación física, mental o sensorial, sino una finalidad estrictamente fiscal (obtener la exoneración respectiva). Dicho en otras palabras, el acto médico no tiene como fin principal o accesorio el fomentar, proteger, recuperar y rehabilitar la salud de los pacientes, sino hacer posible que obtengan un beneficio fiscal, el cual, obviamente, les traerá un mayor beneficio

(comodidad) para desplazarse por las vías públicas del territorio nacional. Así las cosas, el acto médico no busca garantizar el derecho de la salud de los justiciables, actividad que, sin lugar a duda, se subsume dentro de las competencias que el Derecho de la Constitución le asigna a la CCSS, sino una finalidad extra salud. (Sobre los alcances del acto médico véase: JINESTA LOBO, Ernesto. “Responsabilidad Administrativa por el Funcionamiento del Servicio Público Hospitalario”. Revista de Derecho Público. San José, n° 2, julio-diciembre 2005).

Ahora bien, debemos aclarar que cuando la entidad aseguradora ha venido prestándole un servicio de salud a una persona con discapacidad, la cual cuenta con un expediente en el centro de salud respectivo, no podría realizar el cobro del servicio, por la elemental razón que la extensión de la constancia es una consecuencia lógica de lo que se encuentra en él. Dicho en otras palabras, cuando a causa de los servicios de salud que presta la CCSS a sus asegurados conste en el expediente respectivo que la persona padece de alguna limitación física, mental o sensorial severa y permanente, la que afecta el sistema neuro—músculo-esquelético, que sufre de una parálisis parcial o completa de las extremidades inferiores sobre la rodilla o problemas conductuales o emocionales severos, así como la ceguera total, por lo que requiere para su movilización de asistencia personal, total o parcial, de una silla de ruedas u otra ayuda técnica, entendida esta última como todo elemento requerido por una persona con discapacidad para mejorar su funcionalidad y garantizar su independencia (artículo 2 de la Ley n.° 8444) lo que corresponde, en estos casos, es consignar ese hecho en la constancia respectiva, razón por la cual no procede el cobro, pues esa condición se ha tenido por cierta con motivo de los servicios de salud que presta la entidad aseguradora a los asegurados. En estos casos la labor de los órganos encargados de realizar las valoraciones médicas y de emitir la constancia se debe limitar únicamente a transcribir un hecho que consta en el expediente del interesado, y no a emitir un nuevo acto médico, por lo que no procede su cobro.

Distinta es la situación cuando tal condición no consta en el expediente médico que lleva el centro de salud a causa de la prestación de los servicios de salud que brinda a sus asegurados la CCSS y, consecuentemente, la persona solicita la constancia con el fin de obtener la exoneración. En este supuesto, se aplica, en toda su extensión, la tesis que hemos adoptado en este estudio.

Conclusión:

- 1. En principio, los órganos encargados de realizar las valoraciones médicas y de emitir la constancia al amparo del numeral 7 de la Ley n.° 8444, sí pueden cobrar por este servicio.*
- 2. Cuando la discapacidad de la persona, en los términos que señala el numeral 2 de la Ley n.° 8444, consta en el expediente médico que lleva el centro de salud que le brinda sus servicios, los órganos encargados de realizar las valoraciones médicas no pueden cobrar por la emisión de la constancia.” (Subrayado y negrita no corresponde al original).*
- 3.*

En razón de lo expuesto, es menester señalar que debe quedar plasmado en la reforma la forma de cobro de manera explícita, respetando así el principio de seguridad jurídica; actuando en beneficio tanto de los usuarios como de la Caja Costarricense de Seguro Social.

V. Fundamento Jurídico:

- Constitución Política.

- Ley Constitutiva de la CCSS.
- Jurisprudencia Sala Constitucional.
- Criterio C-128-2006

VI. Conclusión:

*En virtud de las consideraciones y observaciones realizadas al “Proyecto del Artículo 59 de la ley 7052, Expediente Nº 18.036”, dentro del ámbito de competencia de esta Dirección se concluye que legalmente **NO procede la aprobación de dicho proyecto, hasta tanto no se indique correctamente la dependencia institucional que tiene competencia para brindar este servicio y se incorpore la modificación correspondiente del segundo párrafo, del artículo vigente, indicando claramente cuáles son los casos en que procede el cobro.***

VII. Recomendación:

Se sugiere recomendar a la Gerencia de Pensiones que proponga a la Junta Directiva de la CCSS, emitir un criterio desfavorable al “Proyecto de Reforma del artículo 59 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, Nº 7052”, Expediente Nº18.036” debido a razones de Legalidad, por cuanto debe ser la Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones, la que determine el procedimiento para la prestación de este servicio y a su vez debe modificarse el segundo párrafo estableciendo claramente el cobro de los servicios, de manera tal que quede plasmada la no afectación de la autonomía de la CCSS, conferida en el artículo 73 constitucional en relación con el destino de los recursos.”

Analizado el criterio legal CL-15-2014, esta Dirección comparte y avala la conclusión y la recomendación en él emitidas.

Es importante señalar que desde el punto de vista técnico médico no se está variando la definición de la severidad de la afectación del presunto beneficiario (discapacidad total y permanente) de conformidad con el artículo vigente, por lo que en este aspecto no nos oponemos a esta propuesta; ya que para todos los efectos representa una incapacidad permanente total para el trabajo correspondiendo a la pérdida de capacidad general del 67 % establecida en el Código de Trabajo, en su Capítulo Cuarto, artículo 223 inciso ch), no variando la demanda de servicios de certificación para este beneficio social que ya recibe esta dirección.

En cuanto a que indiquen específicamente que es la Comisión Calificadora del Estado de la Invalidez, no es correcto ni conveniente porque en caso de querer establecerse en la reforma de la ley la unidad institucional técnica responsable de prestar estos servicios, debe señalarse que es la Dirección de Calificación de la Invalidez, dependencia debidamente establecida en la estructura organizacional con sus funciones y competencias, y es esta dirección la que tiene la potestad de establecer los métodos y procedimientos para la prestación de los servicios de valoración conforme a sus recursos.

Asimismo, aunque no es de nuestro ámbito de competencia, es importante que el BANHVI se pronuncie en relación al impacto financiero que este aumento en el beneficio económico significaría y si cuenta con los recursos presupuestarios para este fin.

No omito manifestar, que según nuestros registros la reforma vigente de este artículo no fue consultada y desconocemos si le fue consultada a la institución, siendo necesario modificar la redacción del último párrafo, por cuanto el hecho de que un paciente tenga expediente médico en la institución, no significa que la información médica en él consignada permita establecer el grado de severidad de la discapacidad o la capacidad funcional del solicitante, por lo cual es mandatorio en estos casos la valoración médica, misma que debe ser sufragada por el usuario, para no utilizar recursos del IVM para fines diferentes a los establecidos constitucionalmente.

RECOMENDACIÓN

Conforme a lo expuesto anteriormente, respetuosamente se recomienda a la Gerencia de Pensiones, solicitar a la Junta Directiva emitir criterio desfavorable con respecto al “Proyecto de Reforma del artículo 59 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, N° 7052”, Expediente N°18.036”, por cuanto afecta la autonomía de la CCSS, por las siguientes razones:

1. La Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones, es la unidad competente en la prestación de servicios de valoración de invalidez y discapacidad y no la Comisión Calificadora del Estado de la Invalidez, que es un órgano adscrito a la Dirección creado por Reglamento del RIVM para la valoración de los solicitantes de pensión por invalidez del RIVM; siendo potestad de la dirección la conformación de comisiones ad hoc para la emisión de criterios de otros servicios y los procedimientos para tales efectos. (Autonomía de gobierno)
2. Es necesario modificar el segundo párrafo del artículo vigente, por cuanto en los términos que está actualmente redactado puede inducir a error al solicitante, al indicar que por tener expediente en la institución no debe pagar el servicio, por lo que debería indicarse expresamente cuando procede el cobro, con el texto que se propone a continuación: “La Caja cobrará por el servicio de valoración y certificación a aquellas personas que no cuenten con expediente médico en la institución, igualmente cobrará cuando la información consignada en dicho expediente sea insuficiente para determinar si la discapacidad es total y permanente, por lo que deberá realizarse la valoración médica.”

Tomando en consideración los criterios emitidos por la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones, la Dirección Calificación de la Invalidez, en los oficios referidos, se recomienda a esa estimable Junta Directiva manifestar criterio de oposición al contenido del Proyecto de Ley objeto de análisis, por los aspectos anteriormente señalados y fundamentados, explicitando los elementos principales que justifican tal oposición”.

La doctora Solano Zamora tiene a su cargo la presentación del citado criterio, para cuyos efectos se apoya en las láminas que se especifican:

- 1) Caja Costarricense de Seguro Social
Gerencia de Pensiones

Propuesta. “Reforma del artículo 59 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda”, número 7052”. Expediente N° 18.036

2) Antecedentes:

Oficio ECO-1038-2014 del 02 de diciembre del 2014 de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, consulta criterio institucional sobre el proyecto “Reforma del artículo 59 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda”, número 7052”, Expediente N° 18.036

La Secretaría de Junta Directiva mediante oficio JD-PL-095-14 de fecha 02 de diciembre del 2014 solicita a la Gerencia de Pensiones externar criterio en torno al proyecto consultado para la sesión de Junta Directiva del 11 de diciembre del 2014.

3)

Texto vigente	Texto propuesto
<p>Artículo 59.- Las familias que, entre sus miembros, cuenten con una o más personas con discapacidad total y permanente, y cuyos ingresos sean iguales o inferiores a un salario y medio mínimo de un obrero no especializado de la industria de la construcción y las que no tengan vivienda propia o, teniéndola, requieran repararla o mejorarla, tendrán derecho a recibir un bono familiar y medio, a fin de compensar esta disminución. Para reparaciones o mejoras, tendrán acceso al bono familiar en la forma proporcional que indique el reglamento correspondiente. La Caja Costarricense de Seguro Social será la encargada de dictaminar sobre la discapacidad total y permanente de la persona. El Banco dará prioridad a este tipo de casos (...).</p> <p>Igual derecho tendrán quienes, por su condición de adultos mayores o personas con discapacidad, no puedan realizar labores que les permitan el sustento o no posean núcleo familiar que pueda brindárselos. En este caso, también se aplicarán las regulaciones relativas al salario mínimo, así como al monto y las condiciones del bono establecidas en el párrafo anterior. La calificación de estos beneficiarios le corresponderá al Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (Conapam) o a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), respectivamente. La Caja cobrará por el servicio de valoración y certificación únicamente a aquellas personas que no cuenten con expediente médico en la institución.</p> <p>(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 1° de la ley N° 9209 del 20 de febrero del 2014)</p>	<p>Artículo 59.- Las familias que cuenten entre sus miembros con una o más personas con discapacidad total y permanente, y cuyos ingresos sean iguales o inferiores a un salario y medio mínimo de un obrero no especializado de la industria de la construcción, y las que no tengan vivienda propia, o teniéndola, requieran repararla o mejorarla, tendrán derecho a recibir hasta el equivalente a dos bonos familiares, a fin de compensar esta disminución. Para las reparaciones o las mejoras, tendrán acceso al bono familiar en la forma proporcional que indique el reglamento correspondiente. La Caja Costarricense de Seguro Social, por medio de la Comisión Calificadora del Estado de Invalidez del Estado de la Invalidez, será la encargada de dictaminar sobre la discapacidad total y permanente de la persona. El banco dará prioridad a este tipo de casos (...).</p>

4) **CRITERIO DE LA ASESORÍA LEGAL DE LA GERENCIA DE PENSIONES**

«En este sentido, estima esta Asesoría, que con la aprobación del proyecto de ley que se somete a consulta mediante el cual se designa expresamente a la Comisión Calificadora del Estado de la Invalidez de la Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones, la obligación de emitir los dictámenes de discapacidad supra citados, se insiste en continuar desviando los fines para los que fue creado el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, lo que además produce un desvío de los fondos y reservas asignados a dicho régimen los cuales están claramente definidos vía constitucional, así como las funciones que la institución debe realizar y de las cuales no debe apartarse por cuanto justifican su creación.»

«...Asimismo no se debe dejar de considerar el impacto que dicha imposición puede haber generado o genere en los tiempos de respuesta de las gestiones que sí se encuentra obligada a resolver oportunamente la Comisión Calificadora del Estado de la Invalidez.»

«Analizado el texto propuesto estima esta Asesoría recomendar externar criterio de oposición».

5) **CRITERIO TÉCNICO-JURÍDICO DE LA DIRECCIÓN CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ**

«En caso de que se desee indicar qué unidad especializada de la CCSS debe emitir el criterio técnico médico en relación con las valoraciones para optar por este beneficio social, debe indicarse que es la Dirección de Calificación de la Invalidez y no la Comisión Calificadora del Estado de la Invalidez, ya que éste último es un órgano dependiente de la primera, que es la única que tiene estructura organizacional con funciones específicas y es la que determina los medios y los procedimientos para atender la prestación de los servicios.»

«Emplear los fondos correspondientes al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, en la atención de usuarios que soliciten una certificación implica que los fondos se están empleando en fines distintos a los que originaron su creación, por lo que la institución no debe asumir los costos por la valoración de los solicitantes para certificar discapacidad para la obtención de beneficios sociales, incluyendo el uso de la infraestructura, recursos humanos y materiales ya de por sí limitados para el proceso sustantivo que originó su creación.»

«La Caja Costarricense de Seguro Social tiene supremacía constitucional lo cual deviene en que mientras no exista una reforma constitucional del Artículo 73, ninguna ley nueva o reformada puede variar las potestades otorgadas a la Institución; sobre el tema hay vasta jurisprudencia ...».

6) **CRITERIO TÉCNICO-JURÍDICO DE LA DIRECCIÓN DE CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ**

El criterio C-128-2006 de la Procuraduría General de la República, el cual es vinculante señala en lo que nos interesa:

“...() Sin embargo, con la CCSS ocurre algo muy especial, y es que el numeral 73 constitucional, indica que los fondos y las reservas de los seguros sociales no pueden ser

transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación. Lo anterior implica que cada vez que el legislador le impone un deber a la CCSS que conlleve la prestación de un servicio para el justiciable, **en el fondo la está autorizado a cobrar por él**, por la elemental razón de que si no lo hace, estaría vulnerando la Carta Fundamental. Estamos, pues, en presencia de una potestad inherente o implícita que le es asignada a la entidad aseguradora con el solo hecho de que se le imponga la prestación del servicio, ajenos a las finalidades que el Derecho de la Constitución (valores, principios y normas) le encarga.»

«Conclusión:

1. En principio, los órganos encargados de realizar las valoraciones médicas y de emitir la constancia al amparo del numeral 7 de la Ley n.º 8444, sí pueden cobrar por este servicio.

2. Cuando la discapacidad de la persona, en los términos que señala el numeral 2 de la Ley n.º 8444, consta en el expediente médico que lleva el centro de salud que le brinda sus servicios, los órganos encargados de realizar las valoraciones médicas no pueden cobrar por la emisión de la constancia.” (Negrita no corresponde al original).

7) **CRITERIO TÉCNICO-JURÍDICO DE LA DIRECCIÓN CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ**

RECOMENDACIÓN

Conforme a lo expuesto anteriormente, respetuosamente se recomienda a la Gerencia de Pensiones, solicitar a la Junta Directiva emitir criterio desfavorable por cuanto afecta la autonomía de la CCSS, por las siguientes razones:

« *1. La Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones, es la unidad competente en la prestación de servicios de valoración de invalidez y discapacidad y no la Comisión Calificadora del Estado de la Invalidez, que es un órgano adscrito a la Dirección creado por Reglamento del RIVM para la valoración de los solicitantes de pensión por invalidez del RIVM; siendo potestad de la dirección la conformación de comisiones ad hoc para la emisión de criterios de otros servicios y los procedimientos para tales efectos. (Autonomía de gobierno)*

2. Es necesario modificar el segundo párrafo del artículo vigente, por cuanto en los términos que está actualmente redactado puede inducir a error al solicitante, al indicar que por tener expediente en la institución no debe pagar el servicio...».

8) Propuesta de acuerdo:

Conocida la nota ECO-1038-2014 del 02 de diciembre del 2014 mediante la cual la Jefe de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, solicita criterio institucional sobre el proyecto de ley “Reforma del artículo 59 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, número 7052”, la Junta Directiva con fundamento en la recomendación de la Gerencia de Pensiones en oficio GP-48.157-14 y el criterio de carácter técnico-legal emitido por la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones y la Dirección Calificación de la Invalidez, presentados mediante oficio ALGP 681-2014 y DCI-666-2014 respectivamente, los cuales se adjuntan y forman parte de este criterio, ACUERDA:

Manifestar criterio de oposición al proyecto, basado en los siguientes elementos:

La Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones, es la unidad competente en la prestación de servicios de valoración de invalidez y discapacidad y no la Comisión Calificadora del Estado de la Invalidez, que es un órgano adscrito a la Dirección creado por Reglamento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte para la valoración de los solicitantes de pensión por invalidez de éste régimen; siendo potestad de esa dirección la conformación de comisiones ad hoc para la emisión de criterios de otros servicios y los procedimientos para tales efectos.

9) Propuesta de acuerdo:

La reforma sometida a consulta no indica la procedencia de los recursos con que dichas actividades serán cubiertas, y por ende serían utilizados los fondos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, razón por la cual se provoca el desvío de los fines para los cuales fue creado dicho régimen así como de los fondos asignados a éste, lo cual representa una lesión a la limitación constitucional de disposición de los fondos y reservas del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte en el tanto no pueden ser “transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales”, tal y como lo establece el artículo 73 de la Constitución Política y el artículo 1 de la Ley Constitutiva de la CCSS. Por lo anterior, es importante indicar que deberá cubrirse el costo total de operación así como cualquier otro gasto en que pueda incurrir la institución, esto por cuanto para llevar a cabo el proceso que implica la emisión de los referidos dictámenes, la citada Comisión ha debido llevar a cabo una serie de actividades para las cuales ha requerido la asignación de recursos humanos, tecnológicos, económicos necesarios para trabajar eficiente y oportunamente, situación que evidentemente genera un gasto que debe ser reconocido y cubierto en su totalidad a la institución de manera eficiente, por cuanto en caso contrario un atraso en la atención de las gestiones implicaría la interposición de recursos de amparo o procesos contenciosos con las consecuentes condenatorias al pago de daños, perjuicios y costas por una atención no oportuna, pagos que la institución no debe realizar si no se le han brindado los recursos necesarios para trabajar eficiente y oportunamente.

10) Propuesta de acuerdo:

Aunado a las argumentaciones anteriores y en virtud de lo expuesto por la Dirección Calificación de la Invalidez es necesario señalar que a pesar de lo indicado en el segundo párrafo del artículo vigente (por cuanto en los términos que está actualmente redactado puede inducir a error al solicitante, al indicar que por tener expediente en la institución no debe pagar el servicio), cuando la información consignada en dicho expediente es insuficiente para determinar si la discapacidad es total y permanente, esta situación se le informa al usuario y éste debe pagar por adelantado la valoración médica de conformidad con el criterio C-128-2006 de la Procuraduría General de la República.

El Gerente de Pensiones comenta que en la parte de pensiones se ha estado determinando una situación a través del tiempo, porque a la Caja se le impone una serie de actividades adicionales y se cobran por ellas, por ejemplo, los ingresos se reciben en la Institución y para administrarlos, se debe hacer con el personal que se tiene. Conoce que los nuevos recursos están limitados por la

situación económica, pero se tiene que separar cuál es la cantidad de recursos que ingresan, para habilitar esos nuevos servicios y no se afecte el fin primordial que son los afiliados, o sea, el tema del Régimen no Contributivo, es lo que la Ley establece como prioridad.

Respecto de una pregunta del Director Gutiérrez Jiménez responde la Dra. Solano Zamora que la Comisión Ad Hoc de la Gerencia de Pensiones, es la encargada de valorar los casos, para que a las personas que lo soliciten, se les otorgue los bonos de vivienda y seguros familiar de salud.

El Director Gutiérrez Jiménez manifiesta su preocupación, en términos de que un ente externo le indique a la Caja, cuál es la Comisión que debe emitir criterios de esa naturaleza.

Al Director Devandas Brenes le preocupa que en la propuesta de acuerdo se haga referencia a hogares en estado de pobreza, con un ingreso menor a un salario mínimo de construcción. Le parece que se debería indicar que lo que se está planteando en términos de que los solicitantes asuman el costo, se debería indicar que debe ser pagado por el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF), porque así como queda redactado el Proyecto de Ley, pareciera que las personas tienen que pagar. Está de acuerdo en que se cobre, cuando se trata de emitir una calificación de discapacidad, a una persona que no es pobre y sino está asegurada que pague el servicio, pero en este caso específico, se están refiriendo a familias en estado de pobreza extrema. Por otra parte, está de acuerdo con el principio de que aquellas actividades que se le asignen a la Caja, se les debe otorgar los recursos para que la Caja las asuma. Entonces, se debería indicar ese aspecto, en términos de que por tratarse de hogares en estado de pobreza extrema, quien debe asumir esos costos debe ser FODESAF o el Estado, porque lo que se estaría cobrando es el certificado del estado de discapacidad y debería ser el Estado quien lo asuma, por el sector social al cual esta Ley está refiriéndose.

Aclara la Dra. Solano Zamora que esa misma inquietud la tuvieron en los años 2005-2006, dado que se realizó una reunión en aquel momento, cuando don Juan de Dios Rojas, ahora, el Gerente del Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI), era el Director del Fondo de Subsidios para la Vivienda (FOSUVI), se le planteó la inquietud de que los usuarios siendo pobres tuvieran que ser valorados y consideraban que el BANHVI, debería también pedir presupuesto para pagar las valoraciones, cuando la información médica del expediente no les permitía certificar los términos establecidos. El señor Rojas indicó que no y emitió una circular donde aclaraba, que aquellos solicitantes que no podían ser certificados, tenían que pagar, por su propia cuenta el servicio. Repite, que en una reunión con los funcionarios del BANHVI se planteó esta inquietud, porque les preocupaba igual que a don Mario Devandas, si se da un beneficio social, de manera que como se asignaba el dinero, también el porcentaje para el servicio de valoración, porque se trata de personas en pobreza extrema.

Retomando la inquietud de don Mario Devandas, la señora Presidenta Ejecutiva señala que por ser una modificación a la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, se puede sugerir que, por tratarse de una persona pobre, el mismo sistema debe contemplar el pago en esos casos, sin indicar que sea FODESAF, porque ellos son los que tienen que definir de dónde consiguen el presupuesto.

y la Junta Directiva, con fundamento en la recomendación de la Gerencia de Pensiones contenida en el citado oficio N° GP-48.157-14 y el criterio de carácter técnico-legal emitido por la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones y la Dirección Calificación de la Invalidez, presentados mediante las notas números ALGP 681-2014 y DCI-666-2014, respectivamente, los cuales se adjuntan y forman parte de este criterio –por unanimidad- **ACUERDA** manifestar criterio de oposición al Proyecto, con base en los siguientes elementos:

La Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones es la unidad competente en la prestación de servicios de valoración de invalidez y discapacidad y no la Comisión Calificadora del Estado de la Invalidez, que es un órgano adscrito a la citada Dirección creado por Reglamento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte para la valoración de los solicitantes de pensión por invalidez de este régimen; siendo potestad de esa Dirección la conformación de comisiones ad hoc para la emisión de criterios de otros servicios y los procedimientos para tales efectos.

*La reforma sometida a consulta no indica la procedencia de los recursos con que dichas actividades serán cubiertas y, por ende, serían utilizados los fondos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, razón por la cual se provoca el desvío de los fines para los cuales fue creado dicho Régimen, así como de los fondos asignados a éste, lo cual representa una lesión a la limitación constitucional de disposición de los fondos y reservas del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte en el tanto no pueden ser **“transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales”**, tal y como lo establece el artículo 73 de la Constitución Política y el artículo 1 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social. Por lo anterior, es importante indicar que deberá cubrirse el costo total de operación así como cualquier otro gasto en que pueda incurrir la Institución, esto por cuanto para llevar a cabo el proceso que implica la emisión de los referidos dictámenes, la citada Comisión ha debido llevar a cabo una serie de actividades para las cuales ha requerido la asignación de recursos humanos, tecnológicos, económicos necesarios para trabajar eficiente y oportunamente; situación que evidentemente genera un gasto que debe ser reconocido y cubierto en su totalidad a la Institución de manera eficiente, por cuanto en caso contrario un atraso en la atención de las gestiones implicaría la interposición de recursos de amparo o procesos contenciosos con las consecuentes condenatorias al pago de daños, perjuicios y costas por una atención no oportuna; pagos que la Institución no debe realizar si no se le han brindado los recursos necesarios para trabajar eficiente y oportunamente.*

Finalmente, aunado a las argumentaciones anteriores y, en virtud de lo expuesto por la Dirección Calificación de la Invalidez, es necesario señalar que, a pesar de lo indicado en el segundo párrafo del artículo vigente (por cuanto en los términos que está actualmente redactado puede inducir a error al solicitante, al indicar que por tener expediente en la Institución no debe pagar el servicio), cuando la información consignada en dicho expediente es insuficiente para determinar si la discapacidad es total y permanente, esta situación se le informa al usuario y éste debe pagar por adelantado la valoración médica de conformidad con el criterio C-128-2006 de la Procuraduría General de la República.

En consecuencia y por tratarse de personas en condición de pobreza, se sugiere que sea el sistema quien cubra el pago del costo de la valoración y que, en ese sentido, el Estado analice la forma en que se debe cubrir ese pago.

Sometida a votación la moción para que la resolución se adopte en firme es acogida unánimemente. Por tanto, el acuerdo se adopta en firme.

El licenciado Barrantes Espinoza, la doctora Solano Zamora y la licenciada Walsh Miranda se retiran del salón de sesiones.

Ingresan al salón de sesiones el doctor Manuel León Alvarado, Gerente Administrativo, la licenciada Martha Baena Isaza, Asesora de la Gerencia Administrativa, y el licenciado Guillermo Abarca Agüero, Director de Administración y Gestión de Personal.

ARTÍCULO 7°

Se tiene a la vista la consulta que concierne al *Expediente N° 19270, Proyecto ley para erradicar el consumo de alcohol en los conductores de vehículos automotores*, que se traslada a la Junta Directiva mediante la nota del 8 de diciembre anterior, número PE.52.075-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la cual se anexa copia de la comunicación fechada 8 de diciembre pasado, N° CNJN-713-2014, suscrita por la Jefa de Área de la Comisión Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia, de Asamblea Legislativa.

Se recibe el criterio de la Gerencia Administrativa en el oficio GA-51602-14, de fecha 12 de diciembre del año 2014, suscrito por el Gerente Administrativo que, en lo conducente, literalmente se lee así:

I. “Antecedentes

Mediante oficio CNJN-713-2014 suscrito por la licenciada Ana Julia Araya Alfaro, Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia, de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio de la Institución, sobre el expediente mencionado en el epígrafe.

En oficio JD-PL-099-14, la Secretaria de Junta Directiva, señora Emma C. Zúñiga Valverde, remite a la Gerencia Administrativa el expediente de marras a fin de que se realice el análisis correspondiente para la Junta Directiva institucional.

Antes de entrar a estudiar el asunto concreto que aquí se analiza, conviene esbozar el contexto de la propuesta legislativa. Es de recordar que en octubre del año 2012, se aprueba a ley de tránsito N° 9078, el cual es una reforma integral en materia de tránsito y seguridad vial, uno de los temas más de mayor trascendencia son los límites permitidos de grados de alcohol en sangre, el cual generó discusiones en el seno de la Asamblea Legislativa entre los impulsores de cero tolerancia (0.2 gramos por cada litro de sangre) y los defensores de límites más flexibles para las personas que tienen la conducción como profesión.

El presente proyecto retoma la iniciativa de cero tolerancia de alcohol a conductores¹; según el proponente en virtud de los altos índices de accidentalidad en carretera por causa de la ingesta de

¹ El 0 g/l de presencia de alcohol en la sangre solo es una aproximación teórica del problema, porque el cuerpo humano puede producir en condiciones normales hasta un 0.2 g/l de etanol, como consecuencia de la ingesta de algunas sustancias no alcohólicas, como ciertas frutas, o medicamentos variados para el tratamiento de algunas dolencias. Por este motivo, el presente proyecto de ley crea la figura del 0,2 g/l en consonancia con el parámetro establecido por el IAFA y otras entidades interesadas en el tema⁶, para estos efectos, como el parámetro real en

alcohol: De 1981 al año 2002 este tipo de accidentes provocados por conductores ebrios pasaron de 3,63% a 7,13%. Para el 2007, el 17% de los accidentes de tránsito se debió a la ingesta del licor, lo que colocó este hecho en la segunda causa de muerte in situ, por debajo de la alta velocidad -en muchos casos atizada por la mezcla del licor con la gasolina- cifra que se mantuvo similar para el 2010, con un 16%.²

II. Resumen proyecto

La iniciativa en consulta presentada por el Diputado Fabricio Alvarado, pretende reformar la Ley de Tránsito N° 9078, del 4 de octubre de 2012 para que no se admita el consumo de alcohol en conductores.

Lo que busca la reforma es modificar 4 artículos de la ley mencionada para eliminar las categorías de multas y avalar solo un total de 0,2 grados de alcohol en la sangre para las personas que conduzcan, y dos artículos del Código Penal, Ley N° 4573, del 4 de mayo de 1970, para sancionar de 2 a 12 años de cárcel, en caso de muertes por accidentes de tránsito por ingesta de alcohol.

Actualmente, la ley permite una cantidad de alcohol en la sangre de 0.50 grados, la nueva reforma, propone que el máximo permitido sea 0,2 grados.

III. Análisis Legal

Es necesario realizar el análisis comparativo de los artículos vigentes y las propuestas del “*Proyecto de ley para erradicar el consumo de alcohol en conductores de vehículos automotores*”. Expediente N° 19.270:

Ley de Tránsito por las Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, N° 9078.

Norma Vigente	Propuesta
<p>Artículo 2 inciso 33. Conductor novato: toda persona que adquiera por primera vez su licencia de conducir y que no sobrepase los tres años de haberla obtenido. Se excluye a los conductores profesionales.</p> <p>Artículo 2 inciso 34. Conductor profesional: toda persona cuya actividad laboral principal sea la conducción de vehículos a motor dedicados al transporte de mercancías o de personas y que haya sido acreditada con una licencia tipo B-3, B-4, C, D o E. También será conductor profesional aquel que haya sido acreditado con su licencia tipo A-2, A-3, B-1 o B-2, y que haya solicitado, al momento de su expedición, el agregado P (profesional).</p>	Eliminar los dos incisos
Artículo 90: Conductor profesional: Todo patrono que contrate personas, cuya labor principal sea la conducción de	Conductor de transporte especial Todo patrono que contrate personas, cuya labor principal sea la

cuanto al contenido etílico en la sangre bajo la lógica de 0% tolerancia, parámetro utilizado por varios países avanzados del mundo. Es decir, que lo que pretende el proyecto es que toda persona que maneje un automotor esté obligada a no ingerir ninguna bebida alcohólica, lo cual puede presentar un rango de hasta el 0,2 g/l señalado de contenido etílico en la sangre, parámetro que en nuestra legislación actual solo se aplica a los llamados “conductores profesionales”. *Expediente proyecto ley 19.270*

² Marín Picado, Bradley y Prado-Calderón, Jorge Esteban (2014). Buenas prácticas en la prevención de conducir bajo la influencia del alcohol. En: Revista Reflexiones. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Costa Rica, número 93, vol. 1, San José, p. 74.

<p>vehículos para el traslado de mercancías o personas, deberá emplear para tal actividad conductores profesionales.</p>	<p>conducción de vehículos para el traslado de mercancías o personas, deberá estar acreditada con una licencia tipo A2, A3, B1, B2, B-3, B-4, C, D o E.”</p>
<p>Artículo 143 Multa categoría A: Se impondrá una multa de doscientos ochenta mil colones (¢280.000) sin perjuicio de las sanciones conexas, a quien incurra en alguna de las siguientes conductas: a) A quien conduzca bajo la influencia de bebidas alcohólicas en las siguientes condiciones de concentración de presencia de alcohol en sangre o aire espirado: Superior a cero coma cincuenta gramos (0,50 g) por cada litro de sangre y hasta cero coma setenta y cinco gramos (0,75 g) para cada litro de sangre, o superior a cero coma veinticinco miligramos (0,25 mg) y hasta cero coma treinta y ocho miligramos (0,38 mg) en aire espirado; en ambos supuestos para cualquier tipo de conductor.</p>	<p>Multa categoría A Se impondrá una multa de doscientos ochenta mil colones (¢280.000) sin perjuicio de las sanciones conexas, a quien incurra en alguna de las siguientes conductas: a) A quien conduzca bajo la influencia de bebidas alcohólicas en condiciones de concentración de presencia de alcohol en sangre o aire espirado superior a cero coma veinte gramos (0,20 g) de alcohol por cada litro de sangre, o superior a cero coma diez miligramos (0,10 mg) por cada litro de sangre en aire espirado. [...]”</p>

Código Penal, Ley N° 4573

<p>Artículo 117.- Homicidio culposo: "... Se impondrá pena de prisión de un año a diez años e inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos, por un período de tres a siete años a quien, por culpa y por medio de un vehículo automotor, haya dado muerte a una persona, encontrándose el autor bajo las conductas categoría A de la Ley de Tránsito por las Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, o bajo la influencia de bebidas alcohólicas, con una concentración de alcohol en sangre superior a cero coma setenta y cinco gramos (0,75 g) por cada litro de sangre o con una concentración de alcohol en aire superior a cero coma treinta y ocho miligramos (0,38 mg) por litro. Igual pena se aplicará en los casos en que el autor del hecho sea un conductor profesional o un conductor cuya licencia de conducir haya sido expedida por primera vez en un plazo inferior a tres años, respecto del día en que se detectó la presencia del alcohol, cuando la concentración de alcohol en sangre sea superior a cero coma cincuenta gramos (0,50 g) de alcohol por cada litro de sangre o cuando la concentración de alcohol en aire sea superior a cero coma veinticinco miligramos (0,25 mg) por litro, o bien, en los casos en que el autor del hecho se encuentre bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras sustancias que produzcan estados de alteración y efectos enervantes o depresivos análogos, de acuerdo con las definiciones, los alcances y las características que haya establecido el Ministerio de Salud. Cuando se trate de un conductor reincidente de alguna de las conductas señaladas en los párrafos anteriores, el mínimo de la pena de inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos será de cinco años y el máximo podrá ser hasta de nueve años. Cuando se imponga una pena de prisión de tres años o menos, el tribunal podrá sustituir la pena privativa de libertad por una multa pecuniaria la cual no podrá ser menor</p>	<p>“Artículo 117.- "... Se impondrá pena de prisión de dos a doce años e inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos, por un período de cuatro a nueve años a quien, por culpa y por medio de un vehículo automotor, haya dado muerte a una persona, encontrándose el autor bajo las conductas categoría A de la Ley de Tránsito por las Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, o bajo la influencia de bebidas alcohólicas, con una concentración de alcohol en sangre superior a cero coma veinte gramos (0,20 g) por cada litro de sangre o con una concentración de alcohol en aire superior a cero coma diez miligramos (0,10 mg) por litro. Igual pena se aplicará en los casos en que el autor del hecho sea un conductor se encuentre bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras sustancias que produzcan estados de alteración y efectos enervantes o depresivos análogos, de acuerdo con las definiciones, los alcances y las características que haya establecido el Ministerio de Salud.”</p>
--	---

<p>de un salario base, ni mayor de tres salarios base mensual, correspondiente al “Auxiliar Administrativo Uno”, que aparece en la Relación de Puestos del Poder Judicial, de conformidad con la ley de presupuesto ordinario de la República, aprobada en el mes de noviembre anterior a la fecha en que se cometa la infracción de tránsito asociado a una medida alternativa de prestación de servicio de utilidad pública, que podrá ser de trescientas ochenta horas a mil ochocientas horas de servicio, en los lugares y la forma que disponga la autoridad jurisdiccional competente. (* Reformado el artículo 117 por el artículo 246 de la Ley n.º 9078 de 4 de octubre de 2012, publicada en el Alcance n.º 165 a La Gaceta n.º 207 de 26 de octubre de 2012.</p>	
<p>Artículo 128 lesiones culposas "...Se impondrá pena de prisión de tres meses a tres años y la inhabilitación para conducir vehículos de todo tipo, de un año a tres años a quien por culpa y por medio de un vehículo haya causado lesiones a una persona, encontrándose el autor bajo las conductas establecidas en la categoría A de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial o bajo la influencia de bebidas alcohólicas, con una concentración de alcohol en sangre superior a cero coma setenta y cinco gramos (0,75 g) por cada litro de sangre o con una concentración de alcohol en aire superior a cero coma treinta y ocho miligramos (0,38 mg) por litro..."</p>	<p>"...Se impondrá pena de prisión de uno a cinco años y la inhabilitación para conducir vehículos de todo tipo, de dos años a cinco años a quien por culpa y por medio de un vehículo haya causado lesiones a una persona, encontrándose el autor bajo las conductas establecidas en la categoría A de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial o bajo la influencia de bebidas alcohólicas, con una concentración de alcohol en sangre superior a cero coma veinte gramos (0,20 g) por cada litro de sangre o con una concentración de alcohol en aire superior a cero coma diez (0,10 mg) por litro. Igual pena se aplicará en los casos en que el autor del hecho sea un conductor que se encuentre bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras sustancias que produzcan estados de alteración y efectos enervantes o depresivos análogos, de acuerdo con las definiciones, los alcances y las características que haya establecido el Ministerio de Salud."</p>
<p>Artículo 254 bis.- conducción temeraria "...Se impondrá prisión de uno (1) a tres (3) años, a quien conduzca bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuando la concentración de alcohol en la sangre sea mayor a cero coma setenta y cinco (0,75), gramos de alcohol por cada litro de sangre..."</p>	<p>"...Se impondrá pena de prisión de dos a cinco años, en los siguientes casos: [...] c) A quien conduzca un vehículo automotor en las vías públicas bajo la influencia de bebidas alcohólicas, con una concentración de alcohol en sangre superior a cero coma veinte gramos (0,20 g) por cada litro de sangre o con una concentración de alcohol en aire superior a cero coma diez miligramos (0,10 mg) por litro, en ambos supuestos para cualquier tipo de conductor. [...]."</p>

Se destaca en el proyecto dos aspectos: uno la propuesta de modificación de los límites de alcohol para los conductores y en segundo lugar los aumentos en las penas y sanciones del tipo penal relacionados con la conducción en estado de embriaguez. A continuación analizaremos cada uno de estos aspectos:

La conducción bajo los efectos del alcohol es uno de los principales factores que contribuyen a lesiones y muertes por accidentes de tránsito en todo el mundo, la conducción bajo los efectos del alcohol es un grave problema social y de salud pública, y representan el 2,3% ³ de todas las muertes del mundo; la mayor parte de esta carga la llevan los países con ingresos bajos y medios. Sin embargo, existe discrepancia respecto del impacto de las medidas individuales orientadas al problema, también se debate la eficacia relativa de las diferentes intervenciones destinadas a reducir la conducción bajo los efectos del alcohol.

Se ha considerado que el tema no solo puede estar concentrado en los límites en los grados de alcohol en sangre, sino en una batería de medidas complementarias que incluyen educación vial, medidas legislativas, medidas punitivas, obtención gradual de la licencia de conducir, medidas especiales para los infractores reincidentes; métodos de reducción del riesgo orientados a los conductores intoxicados y estrategias de concientización y cambio de conducta.⁴

La Organización Mundial de la Salud, definió que las mejoras en la gestión de la seguridad vial y las medidas específicas que han llevado a notables disminuciones de las defunciones y los traumatismos causados por accidentes de tránsito en aquellos países industrializados que promueven la seguridad vial. El informe mostró que el uso de cinturones de seguridad, cascos y dispositivos de retención para niños ha permitido salvar miles de vidas. **La adopción de límites de velocidad, la infraestructura vial más segura, el control de la alcoholemia y las mejoras en la seguridad de los vehículos son medidas que ya han sido puestas a prueba y cuya eficacia ha sido comprobada en repetidas ocasiones**⁵. *Resaltado es propio*

En la actualidad se ha venido estableciendo en diferentes países Leyes de "tolerancia cero" que prohíben que los conductores tengan alcohol en la sangre. El incumplimiento de dicha ley puede traer aparejado la suspensión inmediata de la licencia y multas. Países como Brasil, Colombia, República Checa, Hungría, Rumania y Eslovaquia, han mantenido políticas de tolerancia cero respecto del consumo de alcohol.

En relación al segundo tema, relacionado con la elevación de las penas y sanciones relacionadas con las faltas causadas por la conducción en estado de embriaguez es importante señalar algunos aspectos:

La creación de sanciones y penas en el ámbito penal pertenece la *Política Criminal*, es necesario tener claro que "... Criminalizar es hacer política criminal"⁶, entendiendo por criminalizar, tanto la **criminalización primaria** (la definición como delito de una conducta por la ley penal, es decir, la creación de tipos penales), como la **secundaria** (la aplicación de la ley penal por el Juez). Por ende, la práctica de la política criminal concierne principalmente al legislador y a quien aplica y ejecuta la ley.

³Conducción bajo efectos alcohol <http://www.icap.org/LinkClick.aspx?fileticket=Mqq4Wq391LM%3D&tabid=92>

⁴ Ibídem

⁵ "Informe mundial sobre prevención de los traumatismos causados por el tránsito", 2004 por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Banco Mundial.

⁶ López-Rey y Arrojo, Manuel. (1985) Compendio de Criminología y Política Criminal. España. Editorial Tecnos, S.A. Pág. 147.

Con respecto de este tópico, la doctrina coincide que una política criminalización primaria (creación de la ley) amerita **planificación y coordinación**⁷, siendo que ésta **no puede ser empírica o improvisadamente concebida**⁸. Como consecuencia, “...toda reforma **debe ir precedida de una evaluación de la realidad, de los medios con que se cuenta y de un entendimiento adecuado de la finalidad que se persigue**. Además, toda reforma de envergadura debe ajustarse a una cierta exigencia cronológica y sistemática...”⁹ *resaltado es propio*

En definitiva, la práctica legislativa, aplicativa y ejecutiva del sistema penal, debe coincidir con las recomendaciones de **los investigadores que de manera inmediata se ocupan de la desviación** (penalistas, penólogos, criminólogos, sociólogos, psicólogos, etc.). Siendo, que de **no hallarse dichas prácticas precedidas** de investigaciones empíricas o **si éstas fueron desatendidas, la política criminal sería irreal o insustanciada**¹⁰. *Resaltado es propio*

La política criminal se dirige tanto a la criminalidad, entendida como total de hechos dañosos y de infractores determinados en tiempo y espacio delimitado, como a la criminalización, es decir, al proceso constituido por los poderes de definición, asignación y ejecución.¹¹

Al establecer una sanción, el legislador debe asegurarse no solo de utilizar los medios idóneos y describir adecuadamente la conducta o tipo sancionable, sino además **la relación entre la sanción cometida y su consecuencia**, de modo que esta debe ser ponderada adecuadamente, para que la sanción no vaya más allá de lo estrictamente necesario para satisfacer el fin para el cual se estableció. Este último requisito, el de la adecuada ponderación entre la infracción y su consecuencia, al que alude **principalmente el principio de razonabilidad y proporcionalidad**, procura encausar la actividad sancionadora del Estado dentro de un criterio de “**ponderación, medida y equilibrio**”, como la alternativa última de entre las que menos gravosas resulten para el administrado¹². Las sanciones deben ser razonables y proporcionales, no solo en sí mismas, sino frente a todo el ordenamiento jurídico.

IV. Conclusiones

Es importante indicar que el proyecto de ley es ayuno, pues tratándose de materia penal; el aumento de penas y sanciones, debe estar precedido de un análisis y estudio multidisciplinario de la conveniencia y la realidad social del país. La justificación del aumento propuesto no cuenta con un sustento metodológico y científico que le de fundamentos a un tema delicado como son las sanciones penales, y así evitar que parezca un aumento antojadizo del número de años en penas por delitos como el homicidio y las lesiones culposas.

⁷ “La política criminal para ser razonablemente efectiva demanda adecuada coordinación y planificación...” López-Rey y Arrojo, Manuel. (1985) Compendio de Criminología y Política Criminal. Op cit., p. 155

⁸ “...la política criminal no debe ser empírica o improvisadamente concebida. Sin duda, en un momento dado, de índole urgente, la improvisación se justifica, pero no debe convertirse con más o menos visos de profesionalismo en algo que no se base en una estimación adecuada de la realidad, medios y fines.” LÓPEZ-REY Y ARROJO, Manuel. (1985) Compendio de Criminología y Política Criminal. *Ibíd.*, p. 163.

⁹ López-Rey y Arrojo, Manuel. (1985) Compendio de Criminología y Política Criminal. *Ibíd.*, p. 163.

¹⁰ Pérez Pinzón, Álvaro y Pérez Castro, Brenda. (2006) Curso de Criminología. *Ibíd.*, p. 187

¹¹ Pérez Pinzón, Álvaro y Pérez Castro, Brenda. (2006) Curso de Criminología. *Ibíd.*, p. 187

¹² Pedreschi Garcés (Willy). Análisis sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública y el procedimiento administrativo sancionador en el marco de la Ley N.º 2744, Ley del Procedimiento Administrativo General. En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ara Editores, 2003. Pág. 531

Es por las razones analizadas anteriormente, que si bien la institución considera una iniciativa loable la búsqueda de disminuir los accidentes en carretera producidos por consumo de licor, la propuesta carece de estudios especializados de racionalidad técnica ¹³(proporcionalidad entre medios y fines) que permitan respaldar la iniciativa legislativa. Las limitaciones o cargas deben responder a una razonabilidad y proporcionalidad científica rigurosa, en especial en materia penal”.

La licenciada Baena Isaza, con el apoyo de las láminas que se especifican, se refiere al criterio en consideración:



Caja Costarricense de Seguro Social
Gerencia Administrativa

Proyecto de Ley “Para erradicar el consumo de alcohol en conductores de vehículos automotores”.
*Expediente N° 19.270,
Dip. Fabricio Alvarado*

Objeto	Pretensión
<ul style="list-style-type: none"> Promover iniciativa “cero” alcohol al volante 	<ul style="list-style-type: none"> Reforma a la Ley de Tránsito y al Código Penal

GA 51.602-14

Reformas Planteadas

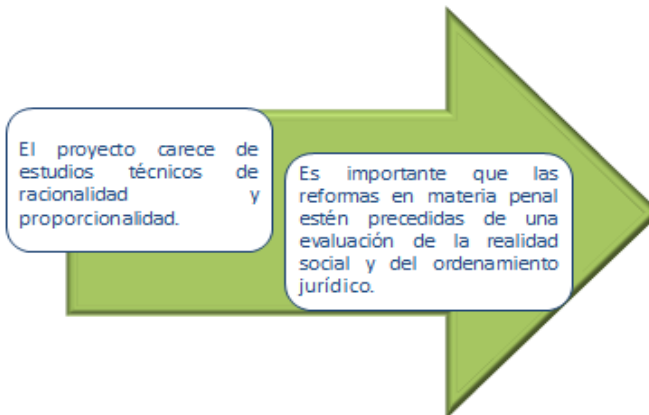
Ley de Tránsito	Actual	Propuesta
	<p>Art. 2 incisos 33 y 34</p> <p>Categorías: Conductor Novato Conductor Profesional</p>	 <p>Se eliminan categorías, dejando solo Conductor.</p>
	<p>Art. 90 y 143</p> <p>Prueba Sangre (0,50 gm) para cada litro de sangre Aire espirado (0,25 mg)</p>	 <p>Sangre (0,20 gm) de alcohol por cada litro de sangre Aire espirado (0,10 mg)</p>

¹³ Proyecto de Ley de tránsito por vías públicas terrestres y seguridad vial Expediente N.º 18.032

Código Penal

	Actual	Propuesta
Homicidio culposo Art. 117	Pena de prisión: <u>1 a 10 años</u> Inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos, por un período de <u>3 a 7 años</u>	Pena de prisión: <u>2 a 12 años</u> Inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos, por un período de <u>4 a 9 años</u>
Lesiones culposas Art. 128	Pena de prisión: <u>3 meses a 3 años</u> Inhabilitación para conducir vehículos de todo tipo: <u>1 año a 3 años</u>	Pena de prisión: <u>1 a 5 años</u> Inhabilitación para conducir vehículos de todo tipo: <u>2 años a 5 años</u>
Conducción temeraria Art. 254 bis	Prisión: <u>1 a 3 años</u>	Prisión: <u>2 a 5 años</u>

Conclusiones



Propuesta de Acuerdo

Conocido el oficio CNJN-713-2014 de la Comisión Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia, de la Asamblea Legislativa, donde solicita el criterio de la Institución, sobre el proyecto de ley "Para erradicar el consumo de alcohol en los conductores de vehículos automotores" Expediente 19.270; **con fundamento en el análisis realizado y la recomendación de la Gerencia Administrativa en oficio GA-51602-14, la Junta Directiva acuerda comunicar a la Comisión consultante que la iniciativa legislativa requiere se le incorporen elementos técnico-científicos de proporcionalidad y razonabilidad, tales como los anotados en el oficio en mención, que le den mayor sustento a dicha propuesta, por lo que se recomienda realizar los estudios correspondientes por los órganos competentes, en un tema de tan alta incidencia social.**

La Licda. Baena Isaza explica que el expediente es el N° 19.270, es un proyecto impulsado por el Diputado Fabricio Alvarado y fue presentado a la Junta Directiva con el número de Oficio N° GA-51.602. El objeto es promover una iniciativa de cero alcohol, en conductores en el territorio nacional y promueve la reforma a unos artículos de la Ley de Tránsito y del Código Penal. En cuanto a la Ley de Tránsito, la actual contempla unas categorías de conductores, el novato que es el que tiene una licencia de menos de tres años y el conductor profesional que se dedica laboralmente a conducir. Se propone que solo se haga referencia de conductor. En segundo lugar, en la Ley de Tránsito actual, los niveles de alcohol que se permiten es de 0.50% en sangre y en aire aspirado es de 0.25%; la propuesta solicita que se disminuya a 0.20% en sangre y en aire aspirado a 0.10%. Por otro lado, en el Código Penal se tienen planteadas tres propuestas de modificación. Por ejemplo, en cuanto a homicidio culposo, actualmente, la pena de prisión es de uno a diez años y se propone, que se eleve de dos a doce años y que la inhabilitación para conducir vehículos por esa pena, sea de cuatro a nueve años, actualmente está de tres a siete años. De igual manera, en las lesiones culposas que actualmente es de tres meses a tres años, se eleve de uno a cinco años, en habilitación la pena está establecida de uno a tres años y propone se eleve de dos a cinco años y en la conducción temeraria, es un artículo que las penas aparecen del año 2002 con la Ley de Tránsito, se hace referencia a prisión de uno a tres años y la propuesta solicita se eleve de dos a cinco años. Destaca que en ese tema se hizo mayor énfasis en las observaciones, porque el tema de la política criminal tiene un equilibrio entre los delitos y las penas. Cuando se hace referencia de homicidio culposo simple y agravado, está en una escala por año. Podría suceder que el homicidio culposo que pasaría a doce años, tuviese la misma pena que el simple o en las lesiones culposas que ahora está a tres meses, ahora pasaría a cinco años y podría ser igual la pena a las de unas lesiones graves. El nivel en el que se establecen las penas en los delitos, debe tener un análisis muy práctico y muy equilibrado, para que no choquen algunos delitos con otros o, por ejemplo, que no existan delitos excarcelables. Recordar que las penas menores a tres años, no tienen delito de prisión.

Por lo tanto, con fundamento en el análisis realizado por la Gerencia Administrativa en el citado oficio número GA-51602-14 y habiéndose hecho la presentación respectiva por parte de la licenciada Martha Baena Isaza, Asesora de la Gerencia Administrativa, la Junta Directiva –en forma unánime- **ACUERDA** comunicar a la Comisión consultante que la iniciativa legislativa carece de elementos técnico-científicos rigurosos de proporcionalidad y razonabilidad que le den sustento a dicha propuesta, por lo que recomienda realizar los estudios correspondientes en un tema de tan alta incidencia social.

Sometida a votación la moción para que la resolución se adopte en firme es acogida unánimemente. Por tanto, el acuerdo se adopta en firme.

ARTÍCULO 8°

Se tiene a la vista la consulta en cuanto al *Expediente N° 19312, Proyecto ley de salario mínimo vital reforma de los artículos 177 del Código de Trabajo, Ley N° 2, del 27 de agosto del 1943, del artículo 16 y creación del artículo 16 bis de la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salario, Ley N° 832, del 4 de noviembre de 1949*, que se traslada a la Junta Directiva por medio de la nota del 11 de diciembre pasado, número PE.52.129-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa copia de la comunicación fechada

11-12-14, número ECO-1097-2014, suscrita por la Jefa de Área de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos de Asamblea Legislativa.

Se recibe el criterio de la Gerencia Administrativa, en el oficio N° GA-51617-14 del 16 de diciembre del año 2014, que literalmente se lee así, en lo pertinente:

I. “Antecedentes

Mediante oficio ECO-1097-2014, suscrito por la licenciada Silma Elisa Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio de la Institución, sobre el expediente mencionado en el epígrafe.

En oficio JD-PL-0101-14, la Secretaria de Junta Directiva, señora Emma C. Zúñiga Valverde, remite a la Gerencia Administrativa el expediente de marras, a fin de que se realice el análisis correspondiente para la Junta Directiva institucional.

Es importante señalar que la propuesta en estudio, fue inicialmente presentada en el 2010 por el diputado del Frente amplio José María Villalta Flores, bajo el expediente 17.721.

II. Resumen proyecto

La iniciativa es presentada por los diputados Patricia Mora Castellanos, Ligia Elena Fallas Rodríguez, Carlos Hernández Álvarez, Gerardo Vargas Varela, Jorge Arguedas Mora José Ramírez Aguilar, Ronald Vargas Araya, Francisco Camacho Leiva y Edgardo Araya Sibaja.

El proyecto tiene como objetivo reformar el artículo 177 del Código de Trabajo y el numeral 16 de la Ley de Creación del Consejo Nacional de Salarios. Además, en este último texto legal propone un nuevo artículo que es el 16 bis, y un transitorio para que se aplique la ley en un plazo de diez meses.

El propósito es establecer el llamado “*Salario Mínimo Vital*”, cuya fórmula de cálculo estaría conformada por un monto promedio de los gastos de: alimentación, alquiler, servicio de agua, electricidad, telefonía, prendas de vestir y de calzado, recreación y cultura, transporte y por concepto de servicios de salud (variables que se obtendrían de la última Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos INEC).

III. Análisis Legal

Salario Mínimo, está definido como “*contraprestación mínima debida y pagada directamente por el patrono, inclusive a los trabajadores rurales, sin distinción de sexo, por día normal de servicio y capaz de satisfacer, en determinada época y región del país, sus necesidades normales de alimentación, habitación, vestuario, higiene y transporte*”¹⁴.

¹⁴ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 21° Edición, Revisada, Actualizada y Ampliada, Tomo VIII, Pág. 359, 1989

Tradicionalmente, los salarios mínimos en el país se fijaban por ocupación, rama de actividad y área geográfica. Las asimetrías regionales que se sustentaban principalmente en la agricultura, dejaron de existir en el año 1968. Sin embargo, no fue sino hasta el año 1987 en que se suscitó un aumento paulatino de los renglones ocupacionales¹⁵ o categorías salariales, a partir de ese año se inició un proceso de simplificación de ocupaciones y de equiparación de ramas.

Actualmente el Consejo Nacional de Salarios fija los salarios mínimos que rigen para el sector privado, a partir de una estructura salarial que considera la actividad económica, tipo de ocupación, grado profesional, entre otros.

Desde el 2011 se ha realizado el cálculo con base en una nueva metodología. La anterior correspondía a 1998, y solo tomaba en cuenta la inflación acumulada. El nuevo método incorpora la inflación proyectada por el Banco Central, pero también la real medida por el Índice de Precios al Consumidor (IPC), agrega además un porcentaje de la tasa de crecimiento promedio anualizada de cinco años del producto interno bruto. Se incorporará en la fijación salarial dentro de un rango mínimo de 20% y de máximo 40%.¹⁶

En relación a las modificaciones propuestas, podemos señalar:

1. En el artículo 117 del Código de Trabajo, la norma propuesta hace referencia al derecho que tiene toda persona que labora como asalariada a devengar un salario *mínimo vital*, que le garantice bienestar y una existencia digna, es importante señalar que la sustitución de los términos “todo trabajador” por “toda persona que trabaje en forma asalariada”, no implica efecto jurídico alguno.

Con la palabra “vital”, en forma posterior a “salario mínimo”, el proponente busca integrar al texto del artículo una nueva figura del “salario mínimo vital”. Si bien el proyecto es omiso en la definición de salario mínimo vital, suponemos que se trata de una nueva formulación para determinar el salario mínimo del sector privado, acogiendo diversos elementos para determinar una cifra económica.

Adicionalmente la propuesta de texto pretende se incorpore la frase: “garantice bienestar y una existencia digna, de conformidad con lo ordenado en el artículo 57 de la Constitución Política”. Lo que encontramos redundante al ya estar contemplado en una norma de rango legal superior como es la Constitución Política.

2. En la reforma al artículo 16 de "Ley de salarios mínimos y creación del Consejo Nacional de Salarios", se establece la condición de que el Consejo Nacional de Salarios no podrá establecer ningún salario mínimo con un monto mensual inferior al equivalente del salario mínimo vital, y establece que el salario *mínimo minimorum*” (es decir, el sueldo de protección legal que el Estado garantiza a los trabajadores), deberá ser equivalente o mayor al salario mínimo vital. Adicionalmente, señala las *necesidades*

¹⁵ Decreto N° 36073 MTSS Publicado en la Gaceta N° 133 del 09 de julio del 2010. Renglones Ocupacionales: Nomenclatura del Decreto de Salarios, establecido por el Consejo Nacional de Salarios, se entiende como: “Categorías Ocupacionales en donde se ubican una cantidad de ocupaciones de acuerdo con: labores ejecutadas, grado de complejidad de labores, similitud o preparación académica”. Llamadas también, bandas anchas en donde caben varias ocupaciones.

¹⁶ http://www.elfinanciero.cr.com/ef_archivo/2011/octubre/30/economia2958238.html

normales de la persona asalariada y su familia”, dichos términos son indeterminados y están relacionados con diferentes concepciones sobre estilos de vida, costumbre, nivel educativo entre otros. Por lo tanto, se trata de términos indeterminados y subjetivos, que una norma no debe contener, por técnica legislativa y seguridad jurídica.

3. En cuanto al nuevo artículo 16 bis de la “Ley de salarios mínimos y creación del Consejo Nacional de Salarios”, establece una nueva fórmula para obtener el salario mínimo: se trata de la unión de varios factores: gastos mensual de la canasta básica alimentaria, la tarifa básica residencial de agua, de energía y de telefonía de una familia de tamaño promedio, el costo mensual del alquiler de una vivienda de interés social, y el costo de consumo en vestido y recreación entre otros, según los parámetros normales de una familia de tamaño promedio del primer quintil, de acuerdo con la encuesta de hogares del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC).
4. La propuesta cuenta además con un transitorio que dispone que deberá calcularse la diferencia entre el salario mínimo *minimorum* vigente y el salario mínimo vital con valores actualizados al mes de entrada en vigencia de la ley, dividirse por diez (10 semestres). El valor resultante representa el monto de aumento real que deberá fijarse cada semestre, para que, al finalizar el período de cinco años, el salario mínimo *minimorum* sea equivalente al salario mínimo vital.

Del análisis del articulado surgen algunas inquietudes, en especial por algunos componentes cuya incorporación a la fórmula no está claramente definida; a manera de ejemplo está la canasta básica alimentaria, -asumimos que se trata de la Canasta Básica de Alimentos” (CBA)-, la tarifa básica residencial de agua y de energía, y el costo alquiler de una vivienda de interés social, entre otros, los cuales varían dependiendo de variables rurales y urbanas, también de empresas que prestan los servicios.

El proyecto es ayuno en establecer la metodología para implementar la fórmula, pero además, para definir los factores que determinaron el plazo de diez semestres y su posible impacto en los salarios y en la economía en general durante ese periodo.

Existe indeterminación en cuanto a los parámetros y fuentes de información adoptados en la concepción del *salario mínimo vital*. Es importante hacer referencia al Oficio AEC-093-2010¹⁷ en el cual se indica que definir "el tipo y umbral de una necesidad básica es complejo y puede llegar a ser hasta subjetivo, lo mismo que la actualización de su valor en el tiempo".

En la misma línea, es importante señalar lo establecido por los Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, respecto al proyecto de ley 17.772, que señala:

"...desde el punto de vista económico un incremento salarial sin un sustento en una mayor productividad del trabajador y crecimiento económico podría devenir en presiones inflacionarias o eventualmente en desempleo, aspectos que deben ser considerados en la discusión de este proyecto, sin perder de vista que aspectos como seguridad ciudadana, paz social y estabilidad democrática son elementos que cobran

¹⁷ Informe técnico sobre consulta del proyecto de ley expediente N° 17.272

cada vez mayor importancia en la evaluación de la capacidad competitiva de un país... "18

Es en dicha línea que se hace necesario que las propuestas de incrementos salariales no solo deban mejorar el poder adquisitivo del trabajador, sino también las repercusiones que esto tendría en los procesos a fin de no adoptar medidas que, por necesarias y urgentes, sacrifiquen el bienestar a más largo plazo.¹⁹

La Organización Internacional del Trabajo ha señalado que los salarios mínimos deberían considerar:

"... las necesidades de los trabajadores y de sus familias así como los factores económicos, incluyendo los niveles de productividad, las exigencias del desarrollo económico y la necesidad de mantener alto el nivel del empleo",²⁰ "Los hacedores de política deberían adoptar políticas que promuevan una conexión mayor entre el crecimiento de la productividad laboral y el crecimiento de las remuneraciones de los trabajadores"²¹. "Los trabajadores de ingresos más bajos también necesitan mayor protección en la determinación de sus salarios. Si se diseña apropiadamente, el salario mínimo ha demostrado ser una herramienta eficaz en la provisión de un piso salarial decente, asegurando así un estándar de vida mínimo para estos trabajadores y sus familias."²²

Es en estos aspectos, en donde el proyecto resulta escaso en fundamentación, estudios y metodología en concordancia con lo dicho por la OIT, que señala que la fórmula debe responder no solo a las necesidades de los trabajadores y sus familias, sino además factores económicos que permitan valorar la viabilidad, el equilibrio y la sostenibilidad económica.

La integración de criterios de especialistas en la materia, lograría que propuestas como la del proyecto 19.132, cuenten con sustento técnico y así evitar subjetividades, por lo que requiere de estudios técnicos rigurosos determinados por órganos especializados y utilizar metodologías que permitan contemplar todas las variables necesarias.

En concordancia con lo anterior, transcribimos la recomendación de la OIT, respecto a los elementos esenciales de un sistema de salarios mínimos previstos por el Convenio número 131: i) un ámbito de aplicación tan amplio como sea posible; ii) la consulta exhaustiva a los interlocutores sociales en pie de igualdad, respecto a la concepción y la aplicación del sistema de salarios mínimos y, si fuera necesario, su participación directa en este sistema; iii) la **inclusión tanto de las necesidades de los trabajadores como de sus familias, así como de los factores de orden económico en la fijación de los salarios mínimos**; iv) **el ajuste periódico de los niveles de salarios mínimos para tener en cuenta las modificaciones del costo de la vida y**

¹⁸ Informe integrado jurídico-económico Oficio ST-205- 2011 I

¹⁹ Comisión Consultiva para la Modernización del Sistema de los Salarios Mínimos: estudios y ponencias Primera edición: STPS/CNSM, Cuauhtémoc 14, Col. Doctores Cuauhtémoc, México, D.F. 2002 http://www.conasami.gob.mx/pdf/dt/Caja_3/Comision_Consultiva/Comi_Consultiva_2002/ComisionConsultiva_2002.pdf

²⁰ el Informe Mundial sobre Salarios 2012/2013 de la OIT

²¹ ibídem

²² ibídem

otras condiciones económicas; v) la adopción de las medidas adecuadas para garantizar la aplicación efectiva de las disposiciones relativas a los salarios mínimos²³. *(Resaltado es nuestro)*

IV. Conclusiones

Siendo un tema de alta importancia social y económica, los estudios técnicos de viabilidad, equilibrio y sostenibilidad, determinados por órganos especializados, se hacen necesarios con el fin de dar un respaldo a la iniciativa y que las variables propuestas respondan a análisis y metodologías acordes con la realidad social y a los parámetros mínimos recomendados por la Organización Internacional de Trabajo.

Es importante que una iniciativa de esta envergadura contemple el posible impacto social que podría tener en la economía del país y las repercusiones que las decisiones relativas a la fijación y al ajuste periódico de los salarios mínimos pueden tener tanto sobre la política económica, la política de empleo, el poder adquisitivo de los trabajadores y los índices de pobreza”.

La licenciada Baena Isaza se refiere al criterio en consideración, para lo cual se apoya en las siguientes láminas:

Caja Costarricense de Seguro Social
Gerencia Administrativa

Ley del Salario Mínimo vital reforma de los artículos 177 del Código de Trabajo Ley N. 2, del 27 de agosto 1943, del artículo 16 y la creación del artículo 16 bis de la Ley de salarios mínimos y creación del Consejo Nacional de Salarios Ley N. 832, del 4 de noviembre 1949

Expediente 19.312
Dip. Patricia Mora Castellanos y otros

OBJETO

- Implementar la modalidad del "salario mínimo vital".

IMPETU

- Reforma Código de Trabajo
- Reforma y adición Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios

GA-51617-14

Reformas planteadas

Código de Trabajo
Art. 16-177

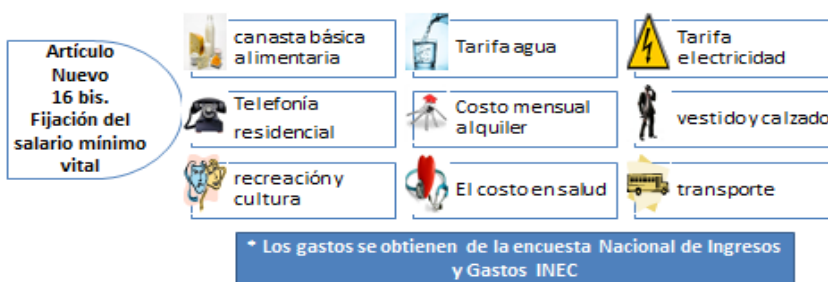
- Incorpora Art. 57 de la Constitución Política. (derecho salario mínimo)
- Salario mínimo vital

Ley de Salarios Mínimos y creación del Consejo Nacional de Salarios
Art.16

- Incorpora art. 57 de la Constitución Política. (derecho salario mínimo)
- Cita elementos que deben considerarse para el cálculo del salario mínimo vital, detallados en el art. 16. bis

²³ Sistemas de salarios mínimos Conferencia Internacional del Trabajo 103.A OIT Reunión, 2014

Reformas planteadas



Transitorio:

$$\text{Salario mínimo vital} - \text{salario mínimo} = X$$

$$X / 10 \text{ semestres}$$

Aumento real por semestre

Conclusiones

Ausencia estudios técnicos de viabilidad determinados por órganos especializados.

No hace referencia al posible impacto que los ajustes pueden tener en la economía del país, lo que podría incrementar el desempleo y los índices de pobreza.

No considera lo dispuesto en el Convenio número 131 OIT : referentes a factores de índole social, económico, político, productivo, entre otros, para la fijación de salarios mínimos

Propuesta Acuerdo

- Conocido el oficio ECO-1097-2014 de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos de Asamblea Legislativa, donde solicita el criterio de la Institución, sobre el proyecto de ley "Salario mínimo vital reforma de los artículos 177 del Código de Trabajo, artículo 16 y creación del artículo 16 bis de la Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salario" Expediente 19.312; con fundamento en el análisis y recomendación realizada por la Gerencia Administrativa, plasmada en el oficio GA-51617-14, esta Junta Directiva acuerda comunicar a la Comisión consultante que la iniciativa legislativa requiere ser acompañada de estudios técnicos y metodológicos especializados sobre viabilidad, equilibrio y sostenibilidad, -considerando el posible impacto económico y social para el país-, donde se contemple que esta medida no afecte el empleo e incremente la pobreza.

La Licda. Baena Isaza señala que el Proyecto Ley del Salario Mínimo vital es una propuesta de reforma de algunos artículos 177 del Código de Trabajo, impulsada por la Diputada Patricia Mora Castellanos y otros Diputados más. El criterio se está presentando con el oficio N° GA-51617-14 y el objeto es implementar la modalidad de salario mínimo vital, reformando el Código de Trabajo y aumentando un inciso más a la Ley de Salarios Mínimos. En cuanto al Código de Trabajo se propone que se incremente la palabra vital. Cuando se hace referencia de salarios mínimos vital y que se adicione algunas palabras del artículo 57 de la Constitución Política, donde se hace referencia al salario mínimo. En cuanto a la Ley de Salario Mínimos y la creación del Consejo Nacional de Salarios, también hacen nuevamente la acotación de que se incorpore el artículo 57° de la Constitución Política y se cita los elementos que se deben considerar para el cálculo del Salario Mínimo de Ley. Además, se propone la creación de un artículo que sería el 16° BIS, en el que se establecerían los nueve elementos, que en teoría se tendrían que sumar y tenerse en cuenta, para fijar el salario mínimo que son canasta básica alimentaria, telefonía residencial, agua, alquiler, electricidad, vestido y calzado, recreación y cultura, costo en salud y transporte. Esa información se obtendría de la Encuesta Nacional del Instituto Nacional de Estadísticas y Ciencias (INEC), es decir, la suma de esos nueve elementos sería el componente del salario mínimo en el país y, luego, plantean un transitorio donde se indica, que el salario vital es la suma de estos nueve elementos, menos el salario mínimo actual daría una cantidad determinada y se dividiría por diez semestres y ese sería el aumento real del salario por cinco años. En el estudio se determinó, primero, que no están esos estudios técnicos de órganos especializados que indiquen que así se debe conformar un salario mínimo. Segundo, no hace referencia al impacto que se podría producir en el país, a nivel de desempleo e índices de pobreza. Tercero, parece muy importante que se hubiese tenido en cuenta, lo dispuesto en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 131, en el que establece que no solamente se deben tomar en cuenta, las necesidades de los trabajadores y sus familias, sino que también se tienen que tener índices sociales, económicos, de productividad y de competitividad. Debe ser una fórmula que no solamente comprenda la parte del trabajador, sino también el factor social.

La Licda. Isaza procede a leer la propuesta de acuerdo y se procede a votar.

El Director Devandas Brenes indica que lo vota en contra y luego justifica su voto.

El Director Barrantes Muñoz señala que lo vota tal y como está razonado, porque le parece que no es una oposición de fondo del concepto sino incondicionada.

El Director Devandas Brenes justifica su voto en contra, porque ha estudiado el asunto de los salarios mínimos en Costa Rica y es el de los trabajadores calificados, no se establece sobre ninguna base técnica, es un arrastre histórico que tiene el Ministerio de Trabajo. Ha solicitado a ese Ministerio que le den el sustento técnico del salario mínimo y no existe. En la práctica es un salario fijado por el mercado, lo cual está, eventualmente, violando el principio de salarios mínimos y le parece que se deben hacer esfuerzos en el país, para que el salario mínimo responda a una base técnica. El proyecto hace un esfuerzo, no significa que comparta todos los términos que están planteándose en el proyecto, pero comparte la inquietud de que el minimorum se debe respaldar en un estudio técnico y no existe en la actualidad. Por otro lado, deja constancia de que no se puede afirmar, categóricamente, que los salarios mínimos generen desempleo, porque históricamente está demostrado que no es así y que los salarios mínimos pueden reactivar

los mercados internos, más bien se convierten en un factor de generación de empleo y de motivación del desarrollo de la productividad de las empresas. Por lo tanto, no comparte ese criterio de que un salario minimorum pueda generar, calculado de una manera distinta, a como se está haciendo actualmente, desempleo o incrementar la pobreza. Por lo anterior, vota en contra de este dictamen.

La Directora Alfaro Murillo apoya la propuesta que hace la Gerencia Administrativa, sobre todo porque se hace referencia a los nueve elementos del Salario Mínimo de Ley; es evidente que el estudio que se le está solicitando a la Gerencia Administrativa o que solicitarían como Junta Directiva a los proponentes es fundamental. Por ejemplo, solicita que se imaginen el tema de la tarifa de electricidad, porque ha venido creciendo de manera desproporcionada por ineficiencias de los actores de ese sector. Le parece que se les debería indicar a las personas que no se preocupen, porque aunque sean ineficientes, el salario les va a crecer incorporando dentro de ese salario mínimo vital, las ineficiencias del sector eléctrico y todavía le preocupa más, cuando se hace referencia del costo en salud. Si están asegurados, el costo de salud es el pago del seguro que paga el Patrono y el empleado, pero están asumiendo que las ineficiencias del sistema de salud van a salir a relucir, como ilustración, las personas van a indicar que como no los atienden a tiempo, o no les tratan las gripes cuando son emergencias, entonces tienen que gastar en medicamentos. Es decir, se va a cubrir en ese salario las ineficiencias del Sistema de Salud y esa puede ser la situación del transporte y, posiblemente, con telefonía residencial. De un pronto a otro, van a estar incorporando las ineficiencias en esos sectores y ese aspecto implica aumentos en el salario, ese elemento es muy bueno para los trabajadores, pero no genera la reflexión de cómo operaría, cuando se demuestre que en esos sectores hay ineficiencias que están siendo incorporadas y cuando se hace referencia del transporte, evidentemente, todo el detalle del transporte público, qué tipo de transporte. Mientras esos elementos no estén definidos como bien lo indicó don Mario Devandas hace un momento, en términos de si el salario mínimo no lo tiene es un error de país, pero no lo van a corregir en un Proyecto de Ley, agregándole una palabra o un paquete de elementos sin profundizar, porque lo que se está haciendo es agravando el tema, dado que sin el detalle de cómo se van a abordar, cuáles son los criterios y cuáles van a ser los mecanismos específicos de cada uno de esos elementos, están firmando un cheque en blanco que es muy riesgoso para el país. Le parece que está muy bien el abordaje de este Proyecto de Ley y el anterior. Si los Proyectos que vienen a la Junta Directiva se presentan deficientes, sin estudios, lo más serio que puede hacer esta Institución y felicita a la Gerencia Administrativa y a la Licda. Baena Isaza, es indicarles que el Proyecto de Ley no contiene los aspectos que tiene que contener. Por tanto, la Junta Directiva no puede emitir criterio, si no envían los estudios pertinentes para poder profundizar.

Interviene el Gerente Administrativo y aclara que no se está emitiendo un criterio de oposición al salario mínimo vital, sino que se está solicitando que se amplíen algunos estudios que son necesarios. No basta con indicar que no afecta el empleo. Es importante que se sustente con un estudio en el que se indique que no afecta el empleo, pero es parte de lo que es necesario para robustecer el planteamiento. Con base en lo que indicaba la Directora Alfaro Murillo, se está planteando, y lo adelanta, que a futuro se va a modificar un poco la modalidad a los criterios, incorporarles algunos aportes técnicos y devolver el Proyecto de Ley, con más aportes de los que se han venido haciendo.

Por tanto, habiéndose hecho la presentación respectiva por parte de la licenciada Martha Baena Isaza, Asesora de la Gerencia Administrativa, con fundamento en el análisis y recomendación realizada por la Gerencia Administrativa, plasmada en el referido oficio número GA-51617-14, y con base en la recomendación del señor Gerente Administrativo, la Junta Directiva –por mayoría, en virtud de que vota negativamente el Director Devandas Brenes– **ACUERDA** comunicar a la Comisión consultante que la iniciativa legislativa requiere ser acompañada de estudios técnicos y metodológicos especializados sobre viabilidad, equilibrio y sostenibilidad, considerando el posible impacto económico y social para el país, donde se considere que esta medida no afecte el empleo e incremente la pobreza.

Sometida a votación la propuesta, cuya resolución en adelante se consigna, es acogida por todos los señores Directores, salvo por el Director Devandas Brenes. Por tanto, el acuerdo se adopta en firme.

ARTÍCULO 9º

Se tiene a la vista la consulta que concierne al *Expediente número 19.168, Proyecto ley para frenar los aumentos abusivos a los profesionales en Ciencias Médicas y hacer justicia a los trabajadores de menos ingresos*, que se traslada a la Junta Directiva mediante la comunicación del 24 de noviembre pasado, N° PE.46.028-14, suscrita por la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa el oficio número CAS-599-2014, que firma la Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa.

Se recibe el oficio N° GA-21975-15, fechado 7 de enero del año 2015, suscrito por el Gerente Administrativo que literalmente se lee en estos términos:

“Se hace referencia al oficio GA-51592-14, mediante el cual esta Gerencia solicitó una prórroga de quince días (15) para presentar ante la Junta Directiva la consulta de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa sobre el proyecto de “Ley para frenar los aumentos abusivos a los profesionales en Ciencias Médicas y hacer justicia a los trabajadores de menos ingresos ” expediente N° 19.168.

Al respecto, se hace la aclaración de que los 15 días solicitados, corresponden a días hábiles, tomando en consideración, que el acuerdo de Junta Directiva en el artículo 10º de la sesión N° 8754 celebrada el 04 de diciembre de 2014, establece que “(...) las Oficinas Centrales de la Caja permanecerán cerradas los días que van del 22 de diciembre del año 2014 y hasta el 02 de enero del año 2015 inclusive (...)”.

En atención a lo anterior, el Ministerio de Trabajo ha programado para el viernes 09 de enero del presente año, una sesión de trabajo para que en conjunto con representantes sindicales se analice el tema en cuestión.

Lo anterior, por cuanto en la ayuda de memoria de la sesión de Junta Directiva programada para el día 08 de enero de 2015, se indica que esta Gerencia debe presentar el proyecto de ley en mención”,

y la Junta Directiva, por lo expuesto y con base en la recomendación del doctor León Alvarado – por unanimidad- **ACUERDA** solicitar a la Comisión consultante un plazo de quince días hábiles para dar respuesta.

Sometida a votación la moción para que lo resuelto se adopte en firme es acogida en forma unánime. Por tanto, el acuerdo se adopta en firme.

El doctor León Alvarado, la licenciada Baena Isaza y el licenciado Abarca Agüero se retiran del salón de sesiones.

Ingresa al salón de sesiones el licenciado Pedro Daniel Álvarez Muñoz, Abogado de la Dirección Jurídica.

ARTÍCULO 10º

“De conformidad con el dictamen jurídico número GA-22485-15, el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.

ARTÍCULO 11º

“De conformidad con el dictamen jurídico número GA-22485-15, el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.

ARTÍCULO 12º

“De conformidad con el dictamen jurídico número GA-22485-15, el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.

ARTÍCULO 13º

“De conformidad con el dictamen jurídico número GA-22485-15, el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.

ARTÍCULO 14º

“De conformidad con el dictamen jurídico número GA-22485-15, el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.

ARTÍCULO 15°

“De conformidad con el dictamen jurídico número GA-22485-15, el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.

ARTÍCULO 16°

“De conformidad con el dictamen jurídico número GA-22485-15, el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.

ARTÍCULO 17°

Por unanimidad, **se declara la firmeza** de la correspondencia hasta aquí aprobada.

Asimismo, **se dispone** hacer un receso y al regresar se continuará con el conocimiento de la correspondencia que ha quedado pendiente.

Concluido el receso, se continúa con el desarrollo de la agenda tal y como consta seguidamente.

Ingresan al salón de sesiones el Gerente Financiero, licenciado Gustavo Picado Chacón; el licenciado Carlos Montoya Murillo, Jefe Área de Tesorería, y la licenciada Silvia Dormond Sáenz, Asesora Legal de la Gerencia Financiera.

ARTÍCULO 18°

Se tiene a la vista la consulta relacionada con el *Expediente N° 19130, Proyecto ley reforma artículos 88, 89, 90, 92, 94, 95, 97 y 98 Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión social, N° 1860, y sus reformas; 116 Ley Orgánica del Poder Judicial, N° 7333; 101 del Código de la Niñez y la Adolescencia,; 268, 271, 272, 312, 315, 564 al 570, 601 y 609 al 617 del Código de Trabajo, así como derogatoria del inciso f) del artículo 402 y los artículos 309 al 329 y 571 del Código de Trabajo; créase un apartado de Transitorios I, II, III,* que se traslada a la Junta Directiva mediante nota del 27 de noviembre del presente año, N° PE.47.698-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa copia de la comunicación fechada 26 de noviembre anterior, N° CAS-730-2014, suscrita por la Jefe de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa.

Se ha recibido el criterio de la Gerencia Financiera contenido en el oficio número GF-42.114-2014 de fecha 8 de diciembre del año 2014 que, en lo conducente, literalmente se lee así:

“El presente documento contiene el criterio de la Gerencia Financiera, en relación con el proyecto de ley denominado “Reforma de los artículos 88, 89, 90, 92, 94, 95, 97 y 139 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Prevención Social N.º 1860 y sus reformas, 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 7333, 101 del Código de la Niñez y la Adolescencia, 268, 271, 272, 312, 315, 564 al 570, 601, 609 al 617 del Código de Trabajo, así como la derogatoria del inciso f) del

artículo 402 y los artículos 309 al 329 y 571 al 581, todos del Código de Trabajo, créase un apartado de transitorios I, II, III” y tramitado bajo el expediente N° 19.130.

I. ANTECEDENTES

- a) En La Gaceta N° 120 del 24 de junio de 2014, la Asamblea Legislativa publica el proyecto de ley citado.
- b) Mediante oficio CAS-730-2014 del 27 de noviembre de 2014, la Licda. Ana Julia Araya Alfaro, Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, consulta el proyecto a la institución.
- c) Por oficio JD-PL-094-14 del 27 de noviembre de 2014, la Licda. Emma Zúñiga Valverde, Secretaria de la Junta Directiva, solicita a la Gerencia Financiera, emitir criterio al respecto.

II. RESUMEN DEL PROYECTO

En la exposición de motivos del texto original, se indica que el mercado laboral costarricense, no está exento a los cambios y desafíos que plantea el siglo XXI, cuyos avances tecnológicos y metodológicos en el mundo del trabajo, proponen una nueva cultura de organización de las relaciones laborales, modificando incluso estructuras tradicionales de la organización del trabajo. En ese contexto la Administración Pública y en particular el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deben afrontar la tarea improrrogable de preparar las estrategias e instrumentos necesarios para hacer frente a este nuevo escenario.

En tal sentido, la inspección del trabajo desempeña un papel preponderante en el fomento del trabajo decente y la aplicación de las normas laborales en el lugar de trabajo; por lo que constituye en un eslabón fundamental en la organización de los servicios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y, parte fundamental de una administración laboral con funciones de tutela y control, sometida a los principios y procedimientos propios del ordenamiento administrativo.

Se agrega, que el esquema normativo actual bajo el cual se desempeña el régimen general de sanciones por infracción a las leyes laborales en el país, pareciera no estar ofreciendo soluciones optimas a las necesidades del mercado laboral actual, producto de la rigidez, complejidad, desgaste y lentitud de los procesos que se involucran en sede administrativa y judicial, que a la postre implican una enorme erogación de recursos humanos, financieros y logísticos, que no siempre se traducen en el cumplimiento eficaz de la normativa vigente que regula la materia; tales aspectos tampoco permiten la recuperación efectiva y oportuna de los fondos generados por concepto de multas aplicadas a quienes las infringen, y que resultan necesarios para coadyuvar en la dotación de recursos y la mejora en la gestión fiscalizadora que debe desarrollar la inspección de trabajo.

En razón de lo anterior, surge la necesidad de operacionalizar un mecanismo con cobertura nacional, acorde con las exigencias actuales del mercado laboral, que permita sistematizar y optimizar la gestión fiscalizadora de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo mediante la

imposición de las multas en sede administrativa, y que se convierta Ésta, en una de las principales herramientas disuasivas con que cuente para el cumplimiento de su gestión, lo que a la postre redundará en mejores resultados, mayor, celeridad, eficacia y transparencia.

Así las cosas, el proyecto se encuentra conformado por seis artículos y tres transitorios, desglosados de la siguiente manera:

- **Artículo 1:** Modifica los artículos 88, 89, 90, 92, 94, 95, 97 y 139 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social N.º 1860 y sus reformas. Se establece que los inspectores fiscalizarán que se cumplan las leyes, convenios y reglamentos concernientes a las condiciones de trabajo; podrán imponer sanciones por faltas contra las leyes laborales; tendrán la potestad, además de visitar, de inspeccionar los lugares de trabajo, ingresando a todas las áreas donde los trabajadores realizan sus labores; informarán a las autoridades de la CAJA y al Instituto Nacional de Seguros, de cualquier violación que detecten a la legislación sobre seguridad social y riesgos de trabajo; excepcionalmente podrán requerir a la persona infractora, por escrito y siempre que no aparezca como reincidente, para que dentro del término que le fije, se ajuste a derecho; se establece que la desobediencia a las órdenes dictadas por los inspectores dentro del límite de sus atribuciones legales o reglamentarias, constituye delito de desobediencia, tipificado en el artículo 314 del Código Penal; se dispone que la Inspección General de Trabajo, estará a cargo de una Dirección Nacional y que toda resolución o pronunciamiento del Ministerio, debe ser puesto en conocimiento de los interesados y que transcurridos dos meses desde la fecha del acta que comunicó la imposición de la sanción sin que haya recaído resolución, se producirá la caducidad del expediente sin que ello impida la iniciación de otro nuevo ciclo inspectivo con identidad de sujeto, hechos y fundamento. En el numeral 88, se eliminó lo referido a prestar colaboración y auxilio que necesiten los inspectores de la CAJA.

- **Artículo 2:** Modifica el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N.º 7333, eliminándose que los juzgados de menor cuantía, conozcan infracciones de la legislación laboral.

- **Artículo 3:** Modifica el artículo 101 del Código de la Niñez y la Adolescencia, eliminándose la infracción por realización de trabajos peligrosos e insalubres a las personas adolescentes trabajadoras y se fija como referencia para la cuantía de las sanciones, el salario base mensual indicado en el artículo 2 de la Ley N.º 7337, referida a modificaciones del Código Penal y Procesal Penal.

- **Artículo 4:** Modifica los artículos 268, 271, 272, 312, 315, 564 al 570, 601, 609 al 617 del Código de Trabajo, se indica que las autoridades competentes según sea el caso, impondrán sanciones que corresponden, dentro de los límites de este título, conforme a su prudente y discrecional arbitrio. Además, se establece que tendrán el deber de denunciar ante la inspección de trabajo, las instancias públicas y las personas particulares físicas o jurídicas. Asimismo, se establece el procedimiento para imponer las sanciones administrativas y el numeral 614, dispone el monto por las multas recaudadas, serán destinadas en un cincuenta por ciento (50%) al Régimen No Contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social.

- **Artículo 5:** Deroga el inciso f) del artículo 402 y los numerales 309 al 329, 571 al 581 del Código de Trabajo, referidos al juzgamiento de faltas y procedimiento en los juzgados de trabajo.

- **Artículo 6:** Se crea un apartado con tres transitorios, indicándose en el primero que los procesos

pendientes ante los tribunales de justicia, en el momento de entrar en vigencia la ley propuesta, deberán continuar con la normativa procesal que se encontraba vigente a su inicio y hasta su fenecimiento.

El segundo, señala que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, emitirá las reglamentaciones respectivas para hacer viable la imposición de multas en su sede junto con la de la Junta Administradora de Multas, dentro de los seis meses posteriores a su publicación.

Finalmente, el transitorio tercero, dispone que la CAJA emitirá su respectiva normativa para hacer viable su sistema sancionador, de conformidad con las disposiciones previstas en la ley, dentro de los seis meses posteriores a su publicación.

III. DICTAMEN TÉCNICO

Mediante oficio DCE-438-12-2014 del 02 de diciembre de 2014, el Lic. Miguel Cordero García, Director a.i de la Dirección de Coberturas Especiales, indica:

*“...Una vez examinado el presente proyecto, se procede pronunciarse dentro de las competencias técnicas de esta Dirección.
Dentro de los aspectos relevantes, se menciona:*

(...)

a. Artículo 268: Se autoriza al Instituto Nacional de Seguros a crear un cuerpo de inspectores....

b. Artículo 272: Corresponderá a la Inspección General de Trabajo y, en su defecto, del INS (...)

*c. Así las cosas, es importante señalar que en el año 2010, Costa Rica aprueba por Ley 8622 el Tratado de Libre Comercio con República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de Norteamérica, en cuyo anexo 12.9.2, se establece el rompimiento del monopolio de los seguros de Riesgos del Trabajo y Obligatorio de Automóviles, lo que conllevó una reforma al artículo 2 de la Ley del Instituto Nacional de Seguros (INS), ello mediante el artículo 53 de la Ley 8653, en el sentido de que los actos que genere el INS a partir del desarrollo de su **“...actividad comercial de seguros, actuando como empresa mercantil común, serán regulados por el Derecho privado...”** y no más como un ente público en el ejercicio de potestades de imperio.*

Al respecto, a partir de la apertura del mercado, cualquier aseguradora debidamente adscrita a la Superintendencia General de Seguros podrá comercializar, en este caso específico los riesgos del trabajo.

Para un mayor abundamiento, la Sala Constitucional de la Corte suprema de Justicia, a las dieciséis horas y treinta minutos del veintiocho de noviembre del dos mil doce, mediante voto Nº 2012016628, en lo que atañe, dispuso:

(...)

“... el monopolio de los seguros obligatorios en favor del INS se rompe a partir de la aprobación por referéndum del TLC...” (Igualdad de mercado)

“...una verdad de Perogrullo es que el Código de Trabajo debe ser interpretado conforme la apertura del mercado, de manera que si el artículo 205 del Código de Trabajo establece al Instituto Nacional de Seguros como el ente administrador del seguro, ello claramente fue modificado por el Tratado y las Leyes de implementación, para dar lugar a la SUGESE y sus competencias...” (...)

Bajo este contexto, el Instituto Nacional de Seguros es un actor más en el mercado de seguros donde cualquier otra aseguradora que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley Reguladora del Mercado de Seguros pueden comercializar los seguros obligatorios de riesgos del trabajo bajo la regulación del derecho privado, quedando bajo la tutela o supervisión de la Superintendencia General de Seguros (SUGESE), como bien lo indica el artículo 28 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros No. 8653 de 22 de julio de 2008, que establece entre otras cosas, en el párrafo cuarto lo siguiente:

“... La Superintendencia registrará sus actividades por lo dispuesto en esta Ley, sus reglamentos y las demás leyes aplicables. Las normas generales y directrices dictadas por la Superintendencia, serán de observancia obligatoria para las entidades y personas supervisadas.

La Superintendencia es un órgano operacionalmente independiente y responsable en el ejercicio de sus funciones; tiene suficientes poderes, protección legal y recursos financieros para ejecutar sus funciones y ejercer sus poderes. Asimismo, debe adoptar una clara, transparente y consistente regulación y supervisión, y debe emplear, entrenar y mantener un equipo de trabajo suficiente con altos estándares profesionales, quienes sigan los estándares apropiados de confidencialidad”.

Por otra parte, el artículo 29 del mismo cuerpo normativo establece:

“Objetivos y funciones de la Superintendencia General de Seguros

La Superintendencia tiene por objeto velar por la estabilidad y el eficiente funcionamiento del mercado de seguros, así como entregar la más amplia información a los asegurados. Para ello, autorizará, regulará y supervisará a las personas, físicas o jurídicas, que intervengan en los actos o contratos relacionados con la actividad aseguradora, reaseguradora, la oferta pública y la realización de negocios de seguros.

...

Adicionalmente, le corresponderán las siguientes funciones:

j. Dictar las demás normas y directrices de carácter técnico u operativo...”

Por lo anterior, cualquier modificación al Código de Trabajo específicamente el “TITULO CUARTO. DE LA PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES DURANTE EL EJERCICIO DEL TRABAJO” debe ser visto a la luz de lo señalado por la Sala Constitucional en el voto de cita.

RECOMENDACIÓN

Bajo esta línea, se sugiere la siguiente modificación a las normas:

(...)

1. Artículo 268: Corresponderá a las (sic) Superintendencia General de Seguros, dictar las normas y directrices de carácter técnico u operativo, que permita a las aseguradores (sic) la creación de cuerpo de inspectores, que velarán por el estricto cumplimiento de este título y los reglamentos que se promulguen. Estos inspectores ostentaran las potestades conferidas a la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con la Ley N° 1860, de 21 de abril de 1955, y sus reformas.

2. Artículo 272: Corresponderá a la Inspección General de Trabajo y, en su defecto, a las aseguradoras autorizadas por la Superintendencia General de Seguros de conformidad con el artículo 268 de este Código, la imposición de las sanciones que se indican en el artículo 271 anterior, lo que harán de oficio o ante denuncia presentada de conformidad con el artículo 669 de este Código...”.

De igual manera, por nota DSCR-0863-2014 del 03 de diciembre de 2014, el Lic. Luis Bolaños Guzmán, Director a.c. Dirección Sistema Centralizado de Recaudación, dispone:

“... Esta Dirección recibió el proyecto supra citado, el viernes 28 de noviembre de 2014, en atención a su solicitud de emitir criterio al respecto, nos permitimos indicarle que, de la lectura integral del mismo no se vislumbra que lo que ahí se establece tenga relación directa con la operativa de la Dirección SICERE; sin embargo para su valoración se realizan las siguientes observaciones;

1. En el artículo 1 del proyecto en mención, en la modificación del artículo 88 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social N°1860, se elimina del texto anterior lo siguiente “(...) En lo referente a la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y a sus Reglamentos, prestará la colaboración y el auxilio que le soliciten los Inspectores de la Caja. De igual manera procederá tratándose de otras instituciones del Estado, dentro del ejercicio de sus funciones.”.

2. En el artículo 4 del citado proyecto, se modifican los artículos 312 y 315 del Código de Trabajo, pero luego en el artículo 5 se indica que se derogan los artículos 309 al 329 del Código de Trabajo...”.

Igualmente, por oficio DI-1397-12-2014 del 03 de diciembre de 2014, la Licda. Odilíe Arias Jiménez, Directora de la Dirección de Inspección, establece:

“... En lo atinente a materia de aseguramiento y fiscalización, se considera oportuno indicar lo siguiente:

1. Respecto de la modificación de los artículos 89 y 94 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se considera que la propuesta no

representa para el Servicio de Inspección un cambio significativo, toda vez que las facultades que se incluyen son semejantes a las establecidas por el artículo 20 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social.

2. La propuesta para que la aplicación de sanciones por infracción a las disposiciones legales de previsión social sean conocidas y resueltas en vía administrativa, no contempla que de acuerdo con los artículos 53 y 54 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro, tales infracciones en detrimento de la institución deben ser tramitadas en sede judicial, toda vez que, en lo de interés, dichos artículos disponen:

“Artículo 53.- Cuando la falta cometida implique perjuicio económico para la Caja, sin perjuicio de la sanción establecida administrativamente, el infractor deberá indemnizar a la Institución por los daños y perjuicios ocasionados y deberá, además, restituir los derechos violentados. Para ello, se adoptarán las medidas necesarias que conduzcan a esos fines y se procederá de conformidad con título VII, capítulo VII del Código de Trabajo.

La certificación extendida por la Caja, mediante su Jefatura de Cobro Administrativo o de la sucursal competente de la Institución, cualquiera que sea la naturaleza de la deuda, tiene carácter de título ejecutivo, una vez firme en sede administrativa.

Las deudas en favor de la Caja tendrán privilegio de pago en relación con los acreedores comunes, sin perjuicio de los privilegios mayores conferidos por otras normas. Este privilegio es aplicable en los juicios universales y en todo proceso o procedimiento que se tramite contra el patrimonio del deudor. (Así reformado por el artículo 85 de la Ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000)” (Énfasis no corresponde al texto original).

“Artículo 54.- Cualquier persona podrá denunciar ante la Caja o sus inspectores, las infracciones cometidas contra esta ley y sus reglamentos. En los procesos que se tramiten para el juzgamiento de faltas contra la presente ley y sus reglamentos, **los tribunales de trabajo** deberán tener siempre como parte a la Caja, a la cual se le dará traslado de la acción en su Dirección Jurídica. Bastará para probar la personería con que actúan los abogados de la institución, la cita de La Gaceta en que se haya publicado su nombramiento...” (Énfasis no corresponde al texto original).

La eventual aprobación del proyecto de ley, en los términos planteados, anularía la posibilidad de aplicar las sanciones previstas en los artículos 44, 46 y 47 de la Ley Constitutiva de la Caja, en abierta contradicción con los artículos 53 y 54 citados. Por tanto, no se comparte la iniciativa de modificación consultada por la Asamblea Legislativa.

Asimismo, se considera que la propuesta debilita la protección concedida mediante la legislación especial a favor de la Caja, la cual establece que además del procedimiento administrativo para poner a derecho a los patronos y trabajadores independientes omisos en el cumplimiento de sus obligaciones, la determinación de las sanciones por el incumplimiento de dichas normas de previsión social, deben ser discutidas en un proceso judicial...”.

IV DICTAMEN LEGAL:

Asimismo, mediante oficio CAIP-0704-14 del 08 de diciembre de 2014, la Licda. Silvia Elena Dormond Sáenz, Asesora de este despacho gerencial, rinde el siguiente criterio legal:

“...De previo a conocer el fondo del asunto, es de relevancia indicar que la naturaleza jurídica de la CAJA, 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)*

Al respecto 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 (...) (Resolución n° 3403-94 de las 15:42 horas del 7 de julio de 1994)...” (El énfasis es propio)

En este mismo orden de ideas, el ente procurador mediante el Dictamen 212 del 19 de octubre de 2010, señaló en lo que interesa lo siguiente:

“...Una afirmación que para ser válida debe ser conforme con los parámetros constitucionales, en razón de la supremacía constitucional. De acuerdo con el principio de supremacía constitucional, el Derecho de la Constitución integrado no solo por el Texto Fundamental sino también por los principios y valores constitucionales constituye la Norma Fundamental y Suprema del ordenamiento jurídico, a la cual se subordina toda otra norma jurídica y toda actuación de los poderes públicos y las autoridades administrativas. (...)

*En virtud de esa autonomía, **ningún órgano o ente externo puede intervenir en la esfera dejada por el constituyente a favor de la Caja.** Lo que significa que solo esta (sic) puede regular lo relativo a la administración y el gobierno del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y, en general, lo relativo a los seguros sociales que le corresponden. (...)*

*De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esa autonomía de gobierno significa un límite para el propio legislador y, obviamente para toda autoridad administrativa, incluyendo la Superintendencia de Pensiones. En razón de esa autonomía de gobierno especial de la Caja, esta (sic) no solo no puede ser regulada sino que le corresponde regular con carácter **exclusivo y excluyente** las prestaciones propias de los seguros sociales, **incluyendo las condiciones de ingreso del régimen, los beneficios otorgables y demás aspectos que fueren necesarios...**” (Lo destacado no es del original)*

Ahora bien, revisado la iniciativa de marras, se desprende que su objeto es la imposición de multas en sede administrativa, y no en sede judicial, por infracciones a las leyes laborales, debido a la lentitud y desgaste de este tipo de procesos.

En este sentido, resulta importante indicar que la CAJA en los artículos 53 y 54 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante Ley Constitutiva), ha dispuesto lo siguiente:

*“...“**Artículo 53.- Cuando la falta cometida implique perjuicio económico para la Caja, sin perjuicio de la sanción establecida administrativamente, el infractor deberá indemnizar a la Institución por los daños y perjuicios ocasionados y deberá, además, restituir los derechos violentados. Para ello, se adoptarán las medidas necesarias que conduzcan a esos fines y se procederá de conformidad con título VII, capítulo VII del Código de Trabajo.**”*

La certificación extendida por la Caja, mediante su Jefatura de Cobro Administrativo o de la sucursal competente de la Institución, cualquiera que sea la naturaleza de la deuda, tiene carácter de título ejecutivo, una vez firme en sede administrativa.

Las deudas en favor de la Caja tendrán privilegio de pago en relación con los acreedores comunes, sin perjuicio de los privilegios mayores conferidos por otras normas. Este privilegio es aplicable en los juicios universales y en todo proceso o procedimiento que se tramite contra el patrimonio del deudor. (Así reformado por el artículo 85 de la Ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000)” (Énfasis no corresponde al texto original).

*“Artículo 54.- Cualquier persona podrá denunciar ante la Caja o sus inspectores, las infracciones cometidas contra esta ley y sus reglamentos. En los procesos que se tramiten para el juzgamiento de faltas contra la presente ley y sus reglamentos, **los tribunales de trabajo** deberán tener siempre como parte a la Caja, a la cual se le dará traslado de la acción en su Dirección Jurídica. Bastará para probar la personería con que actúan los abogados de la institución, la cita de La Gaceta en que se haya publicado su nombramiento...” (Énfasis no corresponde al texto original).*

En virtud de lo anterior, se colige que la aprobación de la iniciativa, en los términos planteados, anularía la posibilidad de aplicar las sanciones previstas en los artículos 44, 46 y 47 de la Ley Constitutiva, que señalan:

*“...**Artículo 44.-** Las siguientes transgresiones a esta ley serán sancionadas en la siguiente forma:*

a) Será sancionado con multa equivalente al cinco por ciento (5%) del total de los salarios, remuneraciones o ingresos omitidos, quien no inicie el proceso de empadronamiento previsto por el artículo 37 de esta ley, dentro de los ocho días hábiles siguientes al inicio de la actividad.

b) Será sancionado con multa equivalente al monto de tres salarios base, quien:

1.- Con el propósito de cubrir a costa de sus trabajadores la cuota que como patrono debe satisfacer, les rebaje sus salarios o remuneraciones.

2.- No acate las resoluciones de la Caja relativas a la obligación de corregir transgresiones a la presente ley o sus reglamentos, constatadas por sus inspectores en el ejercicio de sus funciones. Las resoluciones deberán expresar los motivos que las sustentan, el plazo concedido para enmendar el defecto y la advertencia de la sanción a que se haría acreedor el interesado, de no acatarlas.

3.- No deduzca la cuota obrera mencionada en el artículo 30 de esta ley, no pague la cuota patronal o que le corresponde como trabajador independiente.

c) Será sancionado con multa de cinco salarios base quien no incluya, en las planillas respectivas, a uno o varios de sus trabajadores o incurra en falsedades en cuanto al monto de sus salarios, remuneraciones, ingresos netos o la información que sirva para calcular el monto de sus contribuciones a la seguridad social.

De existir morosidad patronal comprobada o no haber sido asegurado oportunamente el trabajador, el patrono responderá íntegramente ante la Caja por todas las prestaciones y los beneficios otorgados a los trabajadores en aplicación de esta ley. En la misma forma responderán quienes se dediquen a actividades por cuenta propia o no asalariada, cuando se encuentren en estas mismas situaciones.

Sin perjuicio de lo dicho en el párrafo anterior, la Caja estará obligada a otorgar la pensión y proceder directamente contra los patronos responsables, para reclamar el monto de la pensión y los daños y perjuicios causados a la

Institución. El hecho de que no se hayan deducidos las cuotas del trabajador no exime de responsabilidad a los patronos. La acción para reclamar el monto de la pensión es imprescriptible e independiente de aquella que se establezca para demandar el reintegro de las cuotas atrasadas y otros daños y perjuicios ocasionados.

(...)

Artículo 46.- *Será sancionado con multa de cinco salarios base, el patrono que despida a sus trabajadores o tome represalias de cualquier clase contra ellos, para impedirles demandar el auxilio de las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento y la aplicación de la presente ley o sus reglamentos.*

(...)

Artículo 47.- *Será sancionado con multa de cinco salarios base el encargado de pagar los recursos ordenados por esta ley, que se niegue a proporcionar los datos y antecedentes considerados necesarios para comprobar la corrección de las operaciones, oponga obstáculos infundados o incurra en retardo injustificado para suministrarlos....”.*

Asimismo, en el Transitorio III se impone a la institución, la obligación de emitir normativa para hacer viable su sistema sancionador, en los seis meses posteriores a la publicación de la ley que se pretende, lo cual contraviene el artículo 73 de la Constitución Política supracitado, habida cuenta que se le imponen nuevas obligaciones a la institución, debilitando la protección concedida mediante legislación especial a favor de la CAJA, para poner en derecho a los patronos y trabajadores independientes omisos en el cumplimiento de sus obligaciones, debiendo ser éstas discutidas en un proceso judicial, considerando el interés público que revisten las mismas y como un instrumento de coacción para los infractores.

Aunado a lo anterior, vale indicar que el artículo 5 del proyecto, pretende derogar los artículos del 309 al 329 del Código de Trabajo, sin embargo, en el numeral 4 ibídem se hacen modificaciones a los artículos 312 y 315 de dicho cuerpo normativo...”.

V. CONCLUSIONES

De lo ampliamente esbozado, se recomienda contestar la audiencia conferida en forma negativa, al considerarse lo siguiente:

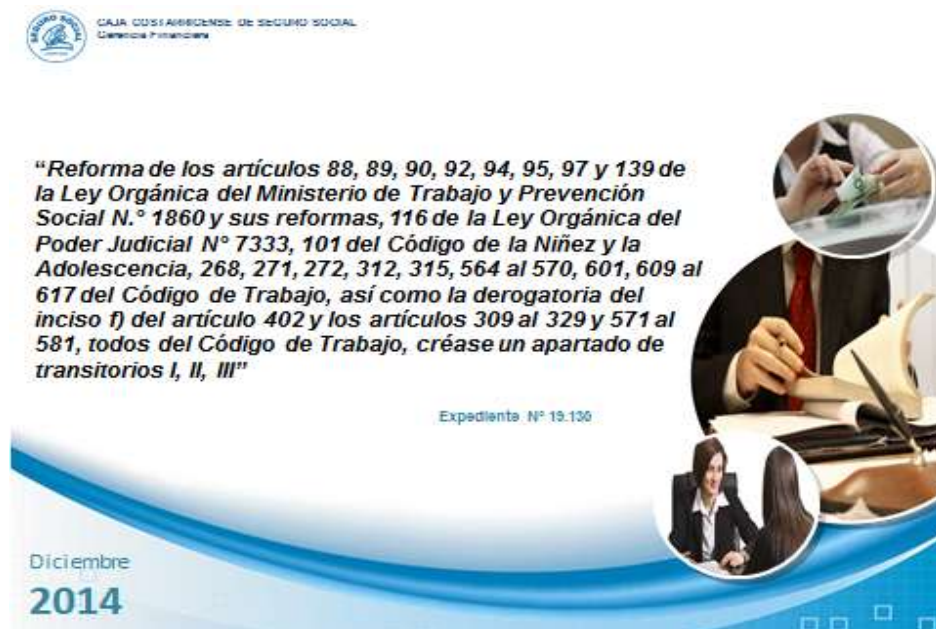
- a) La administración y el gobierno de los seguros sociales está a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social.
- b) Ningún órgano o ente externo puede intervenir en la esfera dejada por el constituyente a favor de la CAJA.

- c) La iniciativa impone a la institución, la obligación de emitir normativa para hacer viable su sistema sancionador, en los seis meses posteriores a la publicación de la ley que se pretende, lo cual contraviene el artículo 73 de la Constitución Política.
- d) Se debilita la protección concedida mediante legislación especial a favor de la CAJA, para poner en derecho a los patronos y trabajadores independientes omisos en el cumplimiento de sus obligaciones, debiendo ser éstas discutidas en un proceso judicial, considerando el interés público que reviste las mismas y como un instrumento de coacción para los infractores.

VI. RECOMENDACIÓN Y PROPUESTA

Con base en los dictámenes técnico-legales emitidos por la Gerencia Financiera, se recomienda contestar la audiencia conferida por la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, referente al proyecto de la ley denominado *“Reforma de los artículos 88, 89, 90, 92, 94, 95, 97 y 139 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Prevención Social N.º 1860 y sus reformas, 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 7333, 101 del Código de la Niñez y la Adolescencia, 268, 271, 272, 312, 315, 564 al 570, 601, 609 al 617 del Código de Trabajo, así como la derogatoria del inciso f) del artículo 402 y los artículos 309 al 329 y 571 al 581, todos del Código de Trabajo, créase un apartado de transitorios I, II, III”* y tramitado bajo el expediente N° 19.130, en los siguientes términos (...).”

La licenciada Dormond Sáenz se refiere al criterio en consideración, con base en las siguientes láminas:



Objetivo y Proponentes

Imposición de multas en sede administrativa, y no en sede judicial, por infracciones a las leyes laborales, debido a la lentitud y desgaste de este tipo de procesos.

DIPUTADA: Sandra Píszk Feinziłber (PLN).



Afectación

1

La aprobación de la iniciativa, en los términos planteados, anularía la posibilidad de aplicar las sanciones previstas en los artículos 44, 46 y 47 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, referente al pago de multas por transgresiones a dicha ley; cuando el patrono despida a sus trabajadores o tome represalias de cualquier clase contra ellos, cuando éstos han solicitado la colaboración a la CAJA y se niegue a proporcionar datos y antecedentes necesarios para comprobar la corrección de las operaciones, oponga obstáculos infundados o incurra en retardo injustificado para suministrarlos.

2

Se impone a la institución, la obligación de emitir normativa para hacer viable su sistema sancionador, en los seis meses posteriores a la publicación de la ley que se pretende, lo cual contraviene el artículo 73 de la Constitución Política supracitada, habida cuenta que se le imponen nuevas obligaciones a la institución, debilitando la protección concedida mediante legislación especial a favor de la CAJA, para poner en derecho a los patronos y trabajadores independientes omisos en el cumplimiento de sus obligaciones, debiendo ser éstas discutidas en un proceso judicial, considerando el interés público que revisten las mismas y como un instrumento de coacción para los infractores.

Conclusiones

- ① La administración y el gobierno de los seguros sociales está a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social.
- ② Ningún órgano o ente externo puede intervenir en la esfera dejada por el constituyente a favor de la CAJA.
- ③ La iniciativa impone a la institución, la obligación de emitir normativa para hacer viable su sistema sancionador, en los seis meses posteriores a la publicación de la ley que se pretende, lo cual contraviene el artículo 73 de la Constitución Política.
- ④ Se debilita la protección concedida mediante legislación especial a favor de la CAJA, para poner en derecho a los patronos y trabajadores independientes omisos en el cumplimiento de sus obligaciones, debiendo ser éstas discutidas en un proceso judicial, considerando el interés público que reviste las mismas y como un instrumento de coacción para los infractores.



**Propuesta
Acuerdo Junta Directiva**

Propuesta Acuerdo Junta Directiva

Conocido el oficio CAS-730-2014 del 27 de noviembre de 2014, signado por la Licda. Ana Julia Araya Alfaro, Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, mediante el cual se efectúa consulta respecto al proyecto de ley denominado "Reforma de los artículos 88, 89, 90, 92, 94, 95, 97 y 139 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Prevención Social N.º 1860 y sus reformas, 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N.º 7333, 101 del Código de la Niñez y la Adolescencia, 268, 271, 272, 312, 315, 564 al 570, 601, 609 al 617 del Código de Trabajo, así como la derogatoria del inciso f) del artículo 402 y los artículos 309 al 329 y 571 al 581, todos del Código de Trabajo, créase un apartado de transitorios I, II, III", tramitado bajo el expediente N.º 19.130, y con fundamento en las consideraciones y criterios vertidos por las instancias técnicas y legales de la Gerencia Financiera, contenidos en el oficio GF-42.114-2014 del 08 de diciembre de 2014, la Junta Directiva ACUERDA comunicar a la Comisión consultante, que la institución se opone al citado proyecto, toda vez que la iniciativa impone a la institución, la obligación de emitir normativa para hacer viable su sistema sancionador, en los seis meses posteriores a la publicación de la ley que se pretende, lo cual contraviene el artículo 73 de la Constitución Política, debilitando así la protección concedida mediante legislación especial a favor de la CAJA, para poner en derecho a los patronos y trabajadores independientes omisos en el cumplimiento de sus obligaciones, debiendo ser éstas discutidas en un proceso judicial, considerando el interés público que reviste las mismas y como un instrumento de coacción para los infractores."



"Reforma de los artículos 88, 89, 90, 92, 94, 95, 97 y 139 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Prevención Social N.º 1860 y sus reformas, 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N.º 7333, 101 del Código de la Niñez y la Adolescencia, 268, 271, 272, 312, 315, 564 al 570, 601, 609 al 617 del Código de Trabajo, así como la derogatoria del inciso f) del artículo 402 y los artículos 309 al 329 y 571 al 581, todos del Código de Trabajo, créase un apartado de transitorios I, II, III"

Expediente N.º 19.130



Diciembre
2014

Por consiguiente, habiéndose hecho la presentación respectiva por parte de la licenciada Silvia Dormond Sáenz, Asesora de la Gerencia Financiera, con fundamento en las consideraciones y criterios vertidos por las instancias técnicas y legales de la Gerencia Financiera, contenidos en el citado oficio número GF-42.114-2014, del 08 de diciembre del año 2014 y con la recomendación del Gerente Financiero, la Junta Directiva –en forma unánime- **ACUERDA** comunicar a la Comisión consultante que la Institución se opone al citado Proyecto, toda vez que la iniciativa impone a la Caja Costarricense de Seguro Social, la obligación de emitir normativa para hacer viable su sistema sancionador, en los seis meses posteriores a la publicación de la ley que se pretende, lo cual contraviene el artículo 73 de la Constitución Política, debilitando así la protección concedida mediante legislación especial a favor de la Caja, para poner a derecho a los patronos y trabajadores independientes omisos en el cumplimiento de sus obligaciones, debiendo ser éstas discutidas en un proceso judicial, considerando el interés público que ellas revisten y como un instrumento de coacción para los infractores.

Sometida a votación la moción para que la resolución se adopte en firme es acogida unánimemente. Por tanto, el acuerdo se adopta en firme.

ARTÍCULO 19°

Se tiene a la vista la consulta en cuanto al *Expediente N° 19318, Proyecto ley creación del Programa de apoyo y reactivación de las MIPYMES del Sector Turismo Costarricense*, que se traslada a la Junta Directiva mediante la nota del 2 de diciembre anterior, N° PE.52.011-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa copia de la comunicación fechada 2 de diciembre pasado, número TUR-132-2014, suscrita por la Jefe de Área de la Comisión Permanente Especial de Turismo de la Asamblea Legislativa.

Se recibe el criterio de la Gerencia Financiera contenido en el oficio número GF-42.423-14, de fecha 15 de diciembre del año 2014 que, en lo conducente, literalmente se lee de este modo:

“El presente documento contiene el criterio de la Gerencia Financiera, en relación con el Dictamen Unánime Afirmativo del proyecto de ley denominado “*Programa de Apoyo y Reactivación de las MIPYMES del Sector Turismo Costarricense*” y tramitado bajo el expediente N° 19.318.

I. ANTECEDENTES

- a) En La Gaceta N° 199 del 16 de octubre de 2014, Alcance N° 55, la Asamblea Legislativa publica el proyecto de ley citado.
- b) Mediante oficio TUR-132-2014 del 02 de diciembre de 2014, la Licda. Silma Elisa Bolaños Cerdas, Jefa de la Comisión Permanente Especial de Turismo de la Asamblea Legislativa, consulta el proyecto a la institución.
- c) Por oficio JD-PL-096-14 del 03 de diciembre de 2014, la Licda. Emma Zúñiga Valverde, Secretaria de la Junta Directiva, solicita a la Gerencia Financiera, emitir criterio al respecto.

II. RESUMEN DEL PROYECTO

En la exposición de motivos del texto dictaminado, se indica que tras la crisis financiera internacional, a mediados del 2009, se presenta una crisis en el turismo que golpea la industria nacional, y como resultado estas empresas vieron minimizados sus ingresos, razón por la que se les dificultó el pago de los créditos que les otorgó la banca u otras entidades financieras y afectaron la capacidad de pago de sus obligaciones tributarias y de la seguridad social.

En razón de lo anterior, se indica que se presentaron a la corriente legislativa dos proyectos de ley, denominados “*Creación del fideicomiso de apoyo a las MIPYMES del Sector Turismo afectado por la crisis financiera*” y “*Ley de creación del fideicomiso para el fomento y la reactivación financiera de las MIPYMES del Sector Turismo Costarricense (FIDETUR-MIPYMES)*”, tramitados -por su orden- bajo los expedientes 18.949 y 19.082. El primero, planteaba la creación de un fideicomiso con un aporte principal del Ministerio de Hacienda, a fin de cancelar parcialmente las deudas, liberación de garantías, reducción de intereses corrientes y moratorios, dación de pago, plazos de gracia, suspensión de procesos de cobros judiciales y convenios preventivos, así como, otorgamiento de crédito a tasas de interés bajas para el capital de trabajo, y el segundo, creaba un fideicomiso para la compra y recaudación de deudas especiales, establecía un marco jurídico y económico permanente para apoyar la reactivación financiera de ese subsector de la Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYMES).

Al respecto se agrega, que luego de las consultas respectivas y la realización de un foro el 20 de octubre de 2014 “*Mecanismos de apoyo para la reactivación de las mipymes de turismo afectadas por la crisis financiera del 2008*”, se convino en que ambos deberían ser archivados, con el propósito de buscar una solución viable, rápida y que permitiera cumplir con el objetivo de los proyectos anteriores.

En ese sentido, el presente proyecto tiene por objeto la creación, dentro del Sistema de Banca para Desarrollo, de un programa de apoyo y reactivación de la MIPYMES, afectada por la citada crisis financiera, creándose una Unidad Técnica, conformada por tres especialistas en desarrollo empresarial de micro, pequeñas y medianas empresas, la cual definirá las estrategias generales de apoyo y análisis de los potenciales beneficiarios.

Asimismo, se establece una fórmula de calificación, mediante la cual se pondera que cualquier hotel que tenga más de diecisiete empleados, independientemente del valor de las construcciones o las ventas, será mediana empresa.

Además, se autoriza al Sistema de Banca para el Desarrollo para comprar bienes inmuebles que los bancos estatales y privados se han adjudicado y que garantizaban pasivos originados en actividades turísticas, para que sean financiados a sus antiguos dueños, y se declara una moratoria para el cumplimiento de obligaciones crediticias y financieras en bancos públicos o privados, cooperativas o entidades financieras, así como fiscales o de la Caja Costarricense de Seguro Social, en favor de las empresas turísticas afectadas por la crisis supracitada y por lo cual durante el período de vigencia de la ley propuesta (dieciocho meses), no podrán rematarse, adjudicarse o liquidarse propiedades o bienes que pertenezcan a dichas empresas turísticas.

El texto dictaminado bajo análisis, se encuentra conformado por siete artículos y dos transitorios.

III. DICTAMEN TÉCNICO

Mediante oficio DCO-1114-2014 del 05 de diciembre de 2014, el Lic. Luis Diego Calderón Villalobos, Director de la Dirección de Cobros, señala:

*“...En lo que respecta, propiamente al proyecto de ley denominado: “**Programa de apoyo y reactivación de las Mipymes del sector turismo costarricense**”; el cual se tramita bajo el expediente legislativo”, N° 19.318, y en el que se pretende la creación dentro del Sistema de Banca para Desarrollo, de un Programa de Apoyo y Reactivación de las Mipymes del Sector Turismo Costarricense, es importante indicar, que específicamente, en lo que respecta a esta Dirección, merece especial atención la redacción del **Transitorio 2**, el cual señala lo siguiente:*

*“**TRANSITORIO 2.-** Se declara una moratoria para el cumplimiento de obligaciones crediticias y financieras en bancos públicos o privados, cooperativas o entidades financieras, así como fiscales o de la Caja Costarricense de Seguro Social, en favor de las empresas turísticas afectadas por la crisis financiera de acuerdo con lo normado en esta ley y que puedan acogerse a los beneficios de la misma.*

Siempre y cuando el plan de inversión del crédito que origina la deuda actual o las recaudaciones, haya sido para la actividad turística.

Rige a partir de su publicación y por un plazo de dieciocho meses”

Cabe indicar que la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-217-2000, 13 de setiembre del 2000, haciendo referencia a lo resuelto por la Sala Constitucional, en cuanto a los seguros sociales que administra la CAJA, así como a su fuente o mecanismo de financiamiento, en lo que interesa cita lo siguiente:

*“Tal y como lo ha indicado la Sala Constitucional, la administración y el gobierno de los seguros sociales corresponden a la CCSS. Institución Autónoma que tiene un grado de autonomía distinto y superior a las que poseen las demás instituciones autónomas en virtud del artículo 188 de la Constitución Política(3) Al otorgarle un grado de autonomía tan importante la Carta Fundamental a esta entidad – la administración y **el gobierno** de los seguros sociales-, es necesario y lógico que las normas secundarias que desarrollan estos principios y normas constitucionales, le concedan importantes potestades a la entidad aseguradora con el fin de garantizarle a todos los habitantes de la República el derecho a la seguridad social, entre ellos: la facultad a la Junta Directiva de realizar las inversiones de los fondos que se han creado en los diversos regímenes, la facultad legal para compeler a las partes al pago de las sumas que se le deben, la potestad de emitir certificaciones con carácter de títulos ejecutivos, medios efectivos de coerción, a fin de que pueda recaudar los recursos económicos representados en las contribuciones instituidas por el Constituyente, y pueda garantizar, así, la existencia del régimen autosuficiente de seguridad social, mediante el fortalecimiento del fondo creado para la protección y el beneficio de todos los habitantes del país⁴ y la facultad de dictar los reglamentos autónomos de servicio y de organización que le permitan cumplir, de la mejor forma, sus fines”.*

Con base en lo citado anteriormente, es importante hacer mención, que la Caja Costarricense de Seguro Social debe velar por la adecuada y oportuna gestión cobratoria de los montos adeudados por concepto de cuotas obrero-patronales, de trabajadores independientes y otros conceptos derivados de los anteriores, con el fin de proporcionar la sostenibilidad financiera necesaria para una digna y adecuada prestación de los servicios de salud y el sostenimiento económico de un régimen sólido de pensiones para el beneficio de toda la población nacional.

La Institución tiene el encargo de llevar a cabo la gestión de cobro judicial por mandato normativo, siendo precisamente la propia Ley Constitutiva la que impone la obligación de acudir a este medio de recuperación a través de esta vía, es decir, que la Institución desde el punto de vista del fundamento legal de la gestión cobratoria debe acudir a los medios ordinarios cobratorios para gestionar la recuperabilidad de deudas de la seguridad social, y específicamente el inciso b) del artículo 31 de la citada norma, establece los medios a través de los cuales la administración debe orientar la recuperación de dicha deuda.³

Dado lo anterior, y con el fin de ser consecuentes con la dicha gestión cobratoria, y el mantenimiento de los recursos que permitan mantener el equilibrio financiero de los citados seguros, se considera que la redacción del mencionado transitorio, podría presentar roces de constitucionalidad debido a que crea (aunque que sea en forma temporal), una excepción en cuanto a las obligaciones obrero patronales, en el caso de las pequeñas y medianas empresas dedicadas a la actividad turística.

En este sentido, se estima también que aplicar esta excepción, impactaría sensiblemente, los ingresos que reciben el seguro de enfermedad y maternidad (S.E.M.), y el seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (I.V.M.), debido a que durante el período de la moratoria (dieciocho meses) que plantea este proyecto de ley, no se podrían recuperar los montos adeudados por estas empresas, sus intereses, etc., es decir; que se dejaría de percibir por parte de la CAJA, las sumas correspondientes a las cuotas obrero patronales, adeudadas a esta.

En virtud de las consideraciones señaladas anteriormente, se recomienda modificar el texto del

Transitorio 2, del proyecto de ley, en el sentido de que se excluya a la Caja Costarricense de Seguro Social, de la redacción del mencionado numeral, de tal forma que se lea, de la siguiente manera:

“TRANSITORIO 2.- Se declara una moratoria para el cumplimiento de obligaciones crediticias y financieras en bancos públicos o privados, cooperativas o entidades financieras, así como fiscales, en favor de las empresas turísticas afectadas por la crisis financiera de acuerdo con lo normado en esta ley y que puedan acogerse a los beneficios de la misma. Siempre y cuando el plan de inversión del crédito que origina la deuda actual o las recaudaciones, haya sido para la actividad turística.

Rige a partir de su publicación y por un plazo de dieciocho meses”.

Recomendación:

Según el criterio de la Dirección de Cobros, la propuesta de redacción al texto del proyecto de ley, sería la siguiente:

“TRANSITORIO 2.- Se declara una moratoria para el cumplimiento de obligaciones crediticias y financieras en bancos públicos o privados,

cooperativas o entidades financieras, así como fiscales, en favor de las empresas turísticas afectadas por la crisis financiera de acuerdo con lo normado en esta ley y que puedan acogerse a los beneficios de la misma. Siempre y cuando el plan de inversión del crédito que origina la deuda actual o las recaudaciones, haya sido para la actividad turística.

Rige a partir de su publicación y por un plazo de dieciocho meses”...”.

IV DICTAMEN LEGAL:

Asimismo, mediante oficio CAIP-0717-14 del 15 de diciembre de 2014, la Licda. Silvia Elena Dormond Sáenz, Asesora de este despacho gerencial, rinde el siguiente criterio legal:

“... De previo a conocer el fondo del asunto, es de relevancia indicar que la naturaleza jurídica de la CAJA, 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)*

Al respecto 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 (...) (Resolución n° 3403-94 de las 15:42 horas del 7 de julio de 1994)...” (El énfasis es propio).

En este mismo orden de ideas, el ente procurador mediante el Dictamen 212 del 19 de octubre de 2010, señaló en lo que interesa lo siguiente:

“...Una afirmación que para ser válida debe ser conforme con los parámetros constitucionales, en razón de la supremacía constitucional. De acuerdo con el principio de supremacía constitucional, el Derecho de la Constitución integrado no solo por el Texto Fundamental sino también por los principios y valores constitucionales constituye la Norma Fundamental y Suprema del ordenamiento jurídico, a la cual se subordina toda otra norma jurídica y toda actuación de los poderes públicos y las autoridades administrativas. (...)

*En virtud de esa autonomía, **ningún órgano o ente externo puede intervenir en la esfera dejada por el constituyente a favor de la Caja.** Lo que significa que solo esta (sic) puede regular lo relativo a la administración y el gobierno del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y, en general, lo relativo a los seguros sociales que le corresponden. (...)*

*De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esa autonomía de gobierno significa un límite para el propio legislador y, obviamente para toda autoridad administrativa, incluyendo la Superintendencia de Pensiones. En razón de esa autonomía de gobierno especial de la Caja, esta (sic) no solo no puede ser regulada sino que le corresponde regular con carácter **exclusivo y excluyente** las prestaciones propias de los seguros sociales, **incluyendo las condiciones de ingreso del régimen, los beneficios otorgables y demás aspectos que fueren necesarios...**” (Lo destacado no es del original)*

Ahora bien, revisado la iniciativa de marras, se desprende que su objeto es la creación de un programa de apoyo y reactivación de la MIPYMES, a través de varios mecanismos, entre ellos, conforme lo dispone el Transitorio 2, la declaración de una moratoria para el cumplimiento de las obligaciones crediticias y financieras en bancos públicos o privados, cooperativas o entidades financieras, así como fiscales o de la Caja Costarricense de Seguro Social, en favor de las empresas turísticas afectadas por la crisis financiera del 2008.

En razón de lo citado, se colige que el citado mecanismo, podría presentar roces de inconstitucionalidad, toda vez que de conformidad con el artículo 73 de la Constitución Política, a la CAJA le corresponde de manera exclusiva y excluyente, las prestaciones propias de los seguros sociales, incluyendo las

condiciones de ingreso del régimen, los beneficios otorgables y demás aspectos que fueren necesarios para la administración y el gobierno de éstos.

En concordancia con lo anterior, la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-217-2000 del 13 de setiembre de 2000, señaló:

“...Tal y como lo ha indicado la Sala Constitucional, la administración y el gobierno de los seguros sociales corresponden a la CCSS. Institución Autónoma que tiene un grado de autonomía distinto y superior a las que poseen las demás instituciones autónomas en virtud del artículo 188 de la Constitución Política(3) Al otorgarle un grado de autonomía tan importante la Carta Fundamental a esta entidad – la administración y el gobierno de los seguros sociales-, es necesario y lógico que las normas secundarias que desarrollan estos principios y normas constitucionales, le concedan importantes potestades a la entidad aseguradora con el fin de garantizarle a todos los habitantes de la República el derecho a la seguridad social, entre ellos: la facultad a la Junta Directiva de realizar las inversiones de los fondos que se han creado en los diversos regímenes, la facultad legal para compeler a las partes al pago de las sumas que se le deben, la potestad de emitir certificaciones con carácter de títulos ejecutivos, medios efectivos de coerción, a fin de que pueda recaudar los recursos económicos representados en las contribuciones instituidas por el Constituyente, y pueda garantizar, así, la existencia del régimen autosuficiente de seguridad social, mediante el fortalecimiento del fondo creado para la protección y el beneficio de todos los habitantes del país⁴ y la facultad de dictar los reglamentos autónomos de servicio y de organización que le permitan cumplir, de la mejor forma, sus fines... ”.

Así las cosas, y tal como lo señaló la Dirección de Cobros, a la CAJA le corresponde velar por:

“... la adecuada y oportuna gestión cobratoria de los montos adeudos por concepto de cuotas obrero-patronales, de trabajadores independientes y otros conceptos derivados de los anteriores, con el fin de proporcionar la sostenibilidad financiera necesaria para una digna y adecuada prestación de los servicios de salud y el sostenimiento económico de un régimen sólido de pensiones para el beneficio de toda la población nacional.

La Institución tiene el encargo de llevar a cabo la gestión de cobro judicial por mandato normativo, siendo precisamente la propia Ley Constitutiva la que impone la obligación de acudir a este medio de recuperación a través de esta vía, es decir, que la Institución desde el punto de vista del fundamento legal de la gestión cobratoria debe acudir a los medios ordinarios cobratorios para gestionar la recuperabilidad de deudas de la seguridad social, y específicamente el inciso b) del artículo 31 de la citada norma, establece los medios a través de los cuales la administración debe orientar la recuperación de dicha deuda...”.

En consecuencia, y en aras de ser consecuentes con la gestión cobratoria de la institución y el mantenimiento de los recursos que permiten el equilibrio financiero

de los citados seguros, se sugiere modificar la redacción del Transitorio 2, a fin de que se lea de la siguiente manera:

“TRANSITORIO 2.- Se declara una moratoria para el cumplimiento de obligaciones crediticias y financieras en bancos públicos o privados, cooperativas o entidades financieras, así como fiscales, en favor de las empresas turísticas afectadas por la crisis financiera de acuerdo con lo normado en esta ley y que puedan acogerse a los beneficios de la misma. Siempre y cuando el plan de inversión del crédito que origina la deuda actual o las recaudaciones, haya sido para la actividad turística”.

V. CONCLUSIONES

De lo ampliamente esbozado, se recomienda contestar la audiencia conferida en forma negativa, al considerarse lo siguiente:

- a) La administración y el gobierno de los seguros sociales está a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social.
- b) Ningún órgano o ente externo puede intervenir en la esfera dejada por el constituyente a favor de la CAJA.
- c) La iniciativa contraviene el artículo 73 de la Constitución Política, toda vez que a la CAJA le corresponde de manera exclusiva y excluyente, las prestaciones propias de los seguros sociales, incluyendo las condiciones de ingreso del régimen, los beneficios otorgables y demás aspectos que fueren necesarios para la administración y el gobierno de éstos.
- d) La gestión cobratoria de la institución de los montos adeudados por concepto de cuotas obrero-patronales, de trabajadores independientes y otros conceptos derivados de los anteriores y el mantenimiento de estos recursos, permiten el equilibrio financiero de los seguros sociales.
- e) Se sugiere modificar la redacción del Transitorio 2, a fin de que se lea de la siguiente manera:

“TRANSITORIO 2.- Se declara una moratoria para el cumplimiento de obligaciones crediticias y financieras en bancos públicos o privados, cooperativas o entidades financieras, así como fiscales, en favor de las empresas turísticas afectadas por la crisis financiera de acuerdo con lo normado en esta ley y que puedan acogerse a los beneficios de la misma. Siempre y cuando el plan de inversión del crédito que origina la deuda actual o las recaudaciones, haya sido para la actividad turística”.

VI. RECOMENDACIÓN Y PROPUESTA

Con base en los dictámenes técnico-legales emitidos por la Gerencia Financiera, se recomienda contestar la audiencia conferida por la Comisión Permanente Especial de Turismo de la

Asamblea Legislativa, referente al proyecto de la ley denominado “Programa de Apoyo y Reactivación de las MIPYMES del Sector Turismo Costarricense” y tramitado bajo el expediente N° 19.318, en los siguientes términos (...).”

La licenciada Dormond Sáenz, con el apoyo de las siguientes láminas, se refiere al criterio en consideración:



Objeto y Proponentes

La creación, dentro del Sistema de Banca para Desarrollo, de un programa de apoyo y reactivación de la MIPYMES, afectada por la crisis financiera internacional del 2008, creándose una Unidad Técnica, conformada por tres especialistas en desarrollo empresarial de micro, pequeñas y medianas empresas, la cual definirá las estrategias generales de apoyo y análisis de los potenciales beneficiarios.



DIPUTADOS: Luis Alberto Vásquez Castro (PUSC), Nidia María Jiménez Vásquez (PAC), Danny Hayling Carcache (PLN), Marlene Madrigal Flores (PAC), Karla Prendas Matarrita (PLN) y Carmen Quesada Santamaria (PML).

Afectación

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)



Conclusiones

- 1 La administración y el gobierno de los seguros sociales está a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social.
- 2 Ningún órgano o ente externo puede intervenir en la esfera dejada por el constituyente a favor de la CAJA.
- 3 La iniciativa contraviene el artículo 73 de la Constitución Política, toda vez que a la CAJA le corresponde de manera exclusiva y excluyente, las prestaciones propias de los seguros sociales, incluyendo las condiciones de ingreso del régimen, los beneficios otorgables y demás aspectos que fueren necesarios para la administración y el gobierno de éstos.
- 4 La gestión cobratoria de la institución de los montos adeudos por concepto de cuotas obrero-patronales, de trabajadores independientes y otros conceptos derivados de los anteriores y el mantenimiento de estos recursos, permiten el equilibrio financiero de los seguros sociales.

Por lo tanto, habiéndose hecho la presentación respectiva por parte de la licenciada Silvia Dormond Sáenz, Asesora de la Gerencia Financiera, con fundamento en las consideraciones y criterios vertidos por las instancias técnicas y legales de la Gerencia Financiera, contenidos en el citado oficio número GF-42.423-2014 y con base en la recomendación del señor Gerente Financiero, la Junta Directiva -unánimemente- **ACUERDA** comunicar a la Comisión consultante que la Institución se opone al citado Proyecto de ley, dado que su contenido y alcances; concretamente en el Transitorio 2, contraviene la autonomía de administración y gobierno de los seguros sociales otorgados en el artículo 73 de la Constitución Política, a la Caja Costarricense de Seguro Social. A la Institución le corresponde, de manera exclusiva y excluyente, disponer en materia cobratoria de los montos adeudados por concepto de cuotas obrero-patronales, de trabajadores independientes y otros conceptos derivados de los anteriores y ejecutar todas las acciones administrativas y legales para su pronta y eficiente recuperación.

Sometida a votación la moción para que la resolución se adopte en firme es acogida unánimemente. Por tanto, el acuerdo se adopta en firme.

ARTÍCULO 20°

Se tiene a la vista la consulta que concierne al *Expediente N° 19280, Proyecto ley de desarrollo de obra pública Corredor Vial San José Cartago mediante fideicomiso*, que se traslada a la Junta Directiva por medio de la nota del 27 de noviembre del 2014, N° PE.47.684-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa copia de la comunicación fechada 26 de noviembre anterior, N° CEI-19205-121-2014, suscrita por la licenciada Marcy Ulloa Zúñiga, Encargada de Comisión (Comisión Especial Investigadora de la Provincia de Cartago), de la Asamblea Legislativa. Se solicitó criterio unificado a las Gerencias de Infraestructura y Tecnologías, Pensiones y Financiera, quien coordina lo correspondiente y remite el criterio unificado.

Se recibe el criterio unificado de la Gerencia Financiera, contenido en el oficio número GF-42.115-14, de fecha 8 de diciembre del año 2014 que, en lo conducente, literalmente se lee así:

“El presente documento contiene el criterio unificado de las Gerencias de Infraestructura y Tecnologías, Pensiones y Financiera, en relación con el proyecto de ley denominado “*Ley de Desarrollo de Obra Pública Corredor Vial San José-Cartago mediante Fideicomiso*” y tramitado bajo el expediente N° 19.280.

I. ANTECEDENTES

- a) En La Gaceta N° 195 del 10 de octubre de 2014, Alcance Digital 53, la Asamblea Legislativa publica el proyecto de ley citado.
- b) Mediante oficio CEI-19205-121-2014 del 26 de noviembre de 2014, la Licda. Marcy Ulloa Zúñiga, la encargada de la Comisión Especial Investigadora de la Provincia de Cartago de la Asamblea Legislativa, consulta el proyecto a la institución.
- c) Por oficio JD-PL-091-14 del 27 de noviembre de 2014, la Licda. Emma Zúñiga Valverde, Secretaria de la Junta Directiva, solicita a las Gerencias de Infraestructura y Tecnologías, Pensiones y Financiera, emitir criterio al respecto.

II. RESUMEN DEL PROYECTO

En la exposición de motivo de la citada iniciativa, se indica que evidente la urgencia nacional de atender la necesidad de un corredor vial directo entre San José y Cartago, el cual permitirá el tránsito entre dichas ciudades, por medio de una vía rápida y segura, mejorando el tiempo de viaje en horas pico a veinticinco minutos.

Asimismo, se agrega que entre sus objetivos también está mejorar el flujo vial actual en la radial Zapote-Curridabat, y en la carretera de San Pedro de Montes de Oca y Hacienda Vieja, por cuanto dicha ruta es utilizada como principal vía de comunicación por una significativa población de la

Gran Área Metropolitana y del resto del país y por ella transcurre gran parte de la producción nacional y de la mercadería en tránsito por el corredor vial centroamericano.

En razón de lo anterior y considerando que la Administración Central carece de los recursos económicos necesarios y suficientes para asumir el desarrollo y modernización de este corredor vial y al rechazar de forma contundente la ciudadanía la opción de concesionarla, lo procedente es que el Estado busque la forma de atender el interés público de lograr con urgencia la restauración, desarrollo y modernización de esta vía.

En ese sentido, se indica que actualmente, se tramita el proyecto de fideicomiso de la ruta San José-San Ramón, la cual suscita consenso entre la población y la clase política nacional, cuyo texto se toma para efectos de la presente iniciativa, como una forma de iniciar la discusión de una obra tan importante para el sector este del Valle Central, considerando además, que el desarrollo de obra pública mediante contrato de fideicomiso que capte recursos frescos existentes en las mismas instituciones y órganos de la Administración descentralizada, constituye una hipótesis viable y posible dentro del ordenamiento jurídico costarricense, según lo dispuesto en diversa normativa como: la Ley de Contratación Administrativa; el Código de Comercio; la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional; y la ley especial N.º 8660 que rige de forma específica para el Instituto Costarricense de Electricidad.

Al respecto, el texto dictaminado se encuentra compuesto por diecinueve artículos, conformados de la siguiente manera:

Capítulo I – Sobre la constitución y objeto del fideicomiso.

Artículo 1. Autorización al Poder Ejecutivo a constituir un fideicomiso de obra pública con servicio público. Se autoriza y faculta al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) y del Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI) a constituir un fideicomiso de interés público con alguno de los Bancos del Sistema Bancario Nacional propiedad del estado costarricense a efectos de financiar, diseñar, construir, desarrollar y dar mantenimiento a la obra pública, el cual comprende el trayecto e infraestructura necesaria y complementaria que comunica a la ciudad de San José, en el Cantón Central de San José, con la ciudad de Cartago, en el cantón Cartago.

Se establecen como fuentes de financiamiento de la obra pública, los recursos financieros privados y públicos, otorgados por entidades nacionales e internacionales, mediante los mecanismos financieros que se estimen necesarios.

Artículo 2. Del objeto. Construcción de la obra pública con servicio público denominada “Corredor Vial San José-Cartago”, la cual incluye la autopista Florencio del Castillo, debiéndose construir cumpliendo los parámetros y estándares de calidad, ambientales, ingenieriles, de seguridad y paisajismo que para estos efectos rijan en el país y en atención a las mejores prácticas internacionales en la materia. Asimismo, se hace una descripción técnica que las características generales mínimas que debe cumplir.

Capítulo II- Autorización de aportes y patrimonio del fideicomiso.

Artículo 3. Autorización al Sector Público para invertir recursos en el fideicomiso de obra pública con servicio público. Para ello, podrá utilizarse los mecanismos financieros que estimen necesarios, respetándose en cada caso, la normativa aplicable.

Artículo 4. Sobre el patrimonio del fideicomiso. Se indica que éste podrá constituirse con los aportes de los flujos presentes y futuros por concepto de peajes, arrendamientos de espacios, áreas comerciales adyacentes y cualquier otro ingreso que genere la operador del citado corredor vial, y por derechos de uso de la vía, estudios técnicos, diseños, planos constructivos y cualquier otro tipo de elemento técnico o de propiedad intelectual que pertenezcan al Estado, y cualquier aporte realizado por el fideicomitente.

Artículo 5. Sobre las fuentes de financiamiento del fideicomiso. Los fondos provendrán de los préstamos que otorguen los bancos del Sistema Bancario Nacional o entidades financieras internacionales; recursos de las instituciones públicas que se indican en el artículo tercero, así como cualquier transferencia que el Poder Ejecutivo hiciere al presupuesto nacional y otros mecanismos financieros que se estimen necesarios respetando en cada caso la normativa aplicable. Las inversiones de las instituciones, podrán captarse mediante la colocación de títulos de inversión.

Capítulo III- Utilización de flujos por concepto de peajes presentes y futuros durante el fideicomiso.

Artículo 6. Sobre la administración de los ingresos. La recaudación y administración de las tasas o peajes, así como de los ingresos generados por obras y servicios conexos son responsabilidad del Fideicomiso, indicándose el destino de los mismos, incluyéndose para el pago de las obligaciones sobre los mecanismos financieros que se fueran a utilizar.

Artículo 7. De la tasa de peaje regente. Se indica que las tasas de peaje serán fijadas por el fideicomiso, indicándose que la propuesta y estructura tarifaria, así como los parámetros de ajuste tarifario y de evaluación de calidad del servicio, que se definan para el contrato de fideicomiso, deberán consultarse ante la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, teniendo ésta un plazo no mayor de diez días hábiles, para que resuelva la gestión, transcurrido dicho plazo sin recibir respuesta, se interpretará que no se tienen objeciones.

Capítulo IV- Contrato de fideicomiso.

Artículo 8. Plazo. El plazo del fideicomiso será de treinta y cinco años, pudiéndose aplicar prórrogas hasta alcanzar un máximo total de cincuenta años, siempre y cuando se cuenten con estudios técnicos y financieros que así lo justifiquen.

Artículo 9. Partes. a) Poder Ejecutivo a través del MOPT y CONAVI, serán fideicomitentes. b) Un banco del Sistema Bancario Nacional, propiedad del Estado costarricense o entidad aseguradora pública, fungirá como fiduciario y c) MOPT y CONAVI, así como entidades crediticias e inversionistas tenedores de valores emitidos por el fideicomiso, serán fideicomisarios. De igual manera se indica que, una vez finalizado el plazo del fideicomiso, el

Poder Ejecutivo recibirá el retorno efectivo de los flujos por tasas de peaje y la administración del corredor vial. Asimismo, que el corredor vial deberá entregarse al Poder Ejecutivo en condiciones óptimas, debiendo el contrato de fideicomiso definir los requisitos técnicos para su recepción definitiva.

Artículo 10. Estructura. Se indica que como mínimo deberá establecer un comité director, una unidad ejecutora, una unidad técnica asesora, un comité de vigilancia y una unidad de proyectos de obra vial conexas.

Capítulo V- Régimen especial.

Artículo 11. Actividad presupuestaria y contractual. El fideicomiso elaborará anualmente el presupuesto y lo remitirá a la Contraloría General de la República (en adelante Contraloría), para efectos informativos. Aunado a esto se indica, que el contrato así como su actividad contractual, estarán sujetos a los principios generales que rigen la contratación administrativa y al control posterior de la Contraloría.

Además, que el fideicomiso adjudicará las contrataciones que promueva a través de la estructura organizativa y en resguardo del principio de doble instancia, garantizará la revisión de lo actuado, mediante la interposición de recursos de revisión ante la estructura de fiscalización, supervisión y vigilancia definida en el contrato de fideicomiso.

Artículo 12. Relocalización de servicios públicos. Será responsabilidad de las instituciones prestatarias de los servicios públicos competentes, realizar la relocalización de los servicios públicos, conforme a sus competencias y zonas de acción. Se agrega que desde el inicio del proceso de anteproyecto de la obra, para efectos de facilitar su programación y una vez concluidos los diseños definitivos, comunicará a la institución prestataria del servicio público competente, los diseños de la obra de infraestructura vial o bien, el comunicado oficial de solicitud de trabajos de relocalización por realizar, así como el plazo en que dichas acciones y obras deberán ser realizadas.

Asimismo, el costo de los diseños y las obras de relocalización que se deban realizar de acuerdo con los diseños de la obra, será asumido por el fideicomiso, en el tanto el inicio de las obras físicas en el derecho de vía, sean en el mismo período presupuestario en que se solicitaron los trabajos de relocalización.

Se establece que el costo de los diseños y las obras de relocalización que se deban realizar, de acuerdo con los diseños de la obra, remitidos por la unidad ejecutora, será asumido por el fideicomiso, y en caso de que las obras no sean iniciadas en el plazo designado por el fideicomiso, y en el supuesto que esto genere costos adicionales, los mismos deberán ser asumidos por la institución prestataria del servicio público, desembolso que deberá ser realizado en el plazo máximo de quince días naturales, a partir de la firmeza de la resolución que dicte del fideicomiso.

Además, se autoriza a las instituciones responsables de la reubicación de servicios públicos, para que realicen las gestiones necesarias para la modificación de los programas de trabajo, reajuste y modificación de las partidas presupuestarias y se dispone, que el incumplimiento de las

disposiciones indicadas en dicho numeral, acarreará responsabilidad disciplinaria al funcionario responsable de la institución prestataria del servicio público, por el incumplimiento de deberes acaecido.

Artículo 13. Expropiaciones. Los procedimientos de adquisiciones directas de bienes y/o derechos inmuebles y las expropiaciones correspondientes a estos, deberán realizarse en la forma más expedita posible, observándose las disposiciones de la Ley de Expropiaciones N°7495, otorgándosele a los propietarios o poseedores, quienes tendrán un plazo de hasta quince (15) días hábiles para desalojar o desocupar el bien inmueble o derecho. Dicha resolución no tendrá recurso alguno en sede judicial, pudiéndose entrar en posesión de manera inmediata.

Asimismo, la unidad ejecutora por medio de los profesionales que la integran, podrá encargarse directamente de todas las actuaciones preparatorias requeridas para el dictado de los actos administrativos que le competen a la unidad ejecutora, las cuales incluyen la elaboración de estudios técnicos, planos catastrados para expropiación, incluidos los derivados de relocalizaciones de servicios, dictámenes jurídicos, valoraciones sociales, gestoría vial, avalúos de bienes inmuebles y derechos comerciales, estudios socioeconómicos, entre otros.

Artículo 14. Procedimiento de evaluación de impacto ambiental y viabilidad ambiental. Las actividades, las obras o el proyecto como un todo que desarrolle el fideicomiso, deberán cumplir con la evaluación de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), exceptuándose al fideicomiso del pago de las tarifas de servicios brindados por dicho ente competente.

Igualmente se dispone, que el SETENA contará con un plazo hasta veinte días hábiles para emitir la resolución administrativa, donde se otorga o rechaza la viabilidad ambiental, debiendo ser notificada la misma a la Dirección General de Geología y Minas, y a las partes legitimadas en el expediente administrativo.

Artículo 15. Declaratoria de interés público. La ley que resulte de la presente iniciativa, se declarará de interés y prevalecerá sobre cualquiera que se oponga.

Artículo 16. Exoneración. Se eximen de todo pago, las operaciones del fideicomiso por concepto de timbres, avalúos, impuestos de inscripción de la constitución, endoso, cancelación de hipotecas, impuesto de contratos de prenda, del pago de derechos de registro, así como de cualquier tasa o impuesto.

De igual manera, las adquisiciones de obras, bienes y servicios no estarán sujetas al pago de ninguna clase de impuestos, tasas, sobretasas, contribuciones ni derechos, en la medida en que las contrataciones se realicen con estricto apego al proyecto de ley y se incorporen al fideicomiso.

Artículo 17. Participación del Instituto Costarricense de Electricidad. Dicho ente podrá ser contratado para brindar servicios en la construcción de la obra, mediante su estructura técnica constructiva y de logística.

Artículo 18. Modificación reglamentaria que se requiera para la efectiva implementación de esta ley. Las entidades que se encargan de supervisar el sector financiero nacional, incluidas la

Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), la Superintendencia de Valores (SUGEVAL), de Pensiones (SUPEN) y el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF), procederán a tomar las medidas reglamentarias que se requieran para la efectiva implementación de esta ley.

Capítulo VII (sic)- Reformas a otras leyes conexas.

Artículo 19: Se reforma el inciso 5) del artículo 61 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, N° 1644 y sus reformas del 26 de setiembre de 1953, destacándose que se exceptúan del límite de crédito para cada banco comercial del Estado, el Banco Popular y de Desarrollo Comunal y cada banco privado domiciliado en el país, y se autoriza a destinar hasta un cuarenta por ciento (40%) de su capital y reservas en operaciones de financiamiento de obra pública que mediante la vía del fideicomiso promueva la Administración Pública en proyectos de interés nacional.

III. CRITERIOS TÉCNICOS Y LEGALES

A) GERENCIA DE INFRAESTRUCTURA Y TECNOLOGÍAS

Mediante oficio GIT-34332-2014 del 03 de diciembre 2014, la Arq. María Gabriela Murillo Jenkins, Gerente de la Gerencia de Infraestructura y Tecnologías, señala:

“...Que el objeto primordial del proyecto es el establecimiento general de las condiciones bajo las cuales se podría gestar el fideicomiso para la construcción del Corredor Vial San José – Cartago, objeto que escapa la competencia de esta Gerencia; no obstante el artículo 12 del Proyecto de Ley se refiere a la relocalización de los servicios públicos:

“ARTÍCULO 12.- Relocalización de servicios públicos

En todo lo relacionado con el objeto del presente fideicomiso, será responsabilidad de las instituciones prestatarias de servicios públicos competentes realizar la relocalización de los servicios públicos, conforme a sus competencias y zonas de acción.

Para cumplir esta disposición, el fideicomiso coordinará con las instituciones prestatarias del servicio público, desde el inicio del proceso de anteproyecto de la obra, para efectos de facilitar su programación y una vez concluidos los diseños definitivos comunicará a la institución prestataria del servicio público competente los diseños de la obra de infraestructura vial, o bien, el comunicado oficial de solicitud de trabajos de relocalización por realizar, así como el plazo en que dichas acciones y obras deberán ser realizadas. Lo anterior para que las instituciones prestatarias de servicios públicos procedan a diseñar y ejecutar las relocalizaciones respectivas, dentro del plazo indicado, el cual será contado a partir del día hábil siguiente de realizada la comunicación de diseños, o bien, del comunicado oficial (...)”

Si bien, la prestación de servicios de salud no es resorte de la Gerencia Infraestructuras y Tecnologías, si fuese necesario, una vez realizada la comunicación de diseños del Corredor Vial San José – Cartago, trasladar algún

centro de salud, será la Gerencia Médica quien determine dicha necesidad y sería esta Gerencia la responsable de ejecutar lo solicitado por la Gerencia Médica.

Más allá de la posible relocalización de servicios de salud, se encuentra lo planteado en el Proyecto de Ley 19.208 fuera del marco de competencia de la Gerencia de Infraestructura y Tecnologías...”.

B) GERENCIA DE PENSIONES

Por oficio GP-48.068-2014 del 05 de diciembre de 2014, el Lic. Jaime Barrantes Espinoza, Gerente a.i. de la Gerencia de Pensiones, señala:

*“...Una vez analizado el contenido del presente proyecto de ley, esta asesoría legal concluye que por mandato constitucional, normativo y jurisprudencial, la Caja Costarricense de Seguro Social **no** se encuentra facultada para invertir 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 bajo los mecanismos previstos por ese numeral para dichos fines, lo anterior con fundamento en la autonomía de gobierno y administración de la cual goza la Institución, así como al precepto de que “(...) **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.** (...)”.*

Es así como, esta asesoría legal recomienda que la Institución se oponga al presente proyecto de ley y que la Caja Costarricense de Seguro Social continúe utilizando los mecanismos previstos por la ley constitutiva así como a los lineamientos institucionales para la inversión de sus recursos. 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. (...)”.

Por su parte, la Dirección de Inversiones en misiva DI-1771-2014 de fecha 03 de diciembre del 2014 manifiesta:

*“(...) Al respecto esta Dirección procedió a solicitar el criterio jurídico respectivo a la asesoría legal de esta dependencia, el cual fue emitido por medio del oficio DI-1748-2014 de fecha 01 de diciembre de los corrientes y del cual se adjunta copia. De dicho criterio, que es **avalado en su totalidad** por el suscrito, es importante destacar lo que a continuación se transcribe:*

“(…), el destinar directamente fondos para el financiamiento de obras de infraestructura como la que se pretende construir por medio del fideicomiso regulado en este proyecto de ley, sería contrario al ordenamiento jurídico. Así las cosas, se considera que la redacción de esta norma debería ser variada, a efectos de que defina con claridad a cuáles instituciones descentralizadas está haciendo referencia y excluya a la Caja Costarricense de Seguro Social de ese listado, con base en los elementos apuntados supra.

(…)

La inversión en títulos valores es uno de los mecanismos que la ley constitutiva permite para la colocación de los fondos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, como una forma de acrecentar las reservas y brindarle sostenibilidad al régimen en el futuro. Lo anterior, se reitera, podrá realizarse únicamente si se cumplen los principios generales de seguridad, liquidez y rentabilidad, así como el resto de requisitos que exige el artículo 39 de la ley constitutiva, el Reglamento de Inversiones del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y demás normativa interna aplicable, siempre que técnicamente sea la opción más conveniente para los intereses institucionales. Así las cosas, esta asesoría legal considera que la Caja Costarricense de Seguro Social podría eventualmente adquirir títulos valores cuyo origen se fundamente en la norma bajo estudio, siempre y cuando se cumpla con todos los elementos indicados supra.

Conclusiones y recomendaciones:

Con vista en lo expresado en el presente análisis legal, esta asesoría considera que el proyecto de ley sometido a estudio, no es de aplicación para la Caja Costarricense de Seguro Social, debido a la autonomía en materia de administración y gobierno de los seguros sociales, otorgada por la Constitución Política de la República de Costa Rica. Asimismo, esta asesoría legal considera que la inversión directa de los fondos institucionales en proyectos de infraestructura nacional como la construcción de carreteras, es ajeno a los fines para los cuales fue creada la institución y por ende, dichos recursos no pueden utilizarse bajo los términos bajo los cuales se encuentra redactado el artículo 03 de esta propuesta.

Así las cosas, esta asesoría legal recomienda emitir criterio desfavorable respecto del proyecto de ley de marras, salvo mejor criterio, con base en las siguientes razones:

a) La redacción actual de la propuesta, específicamente el artículo 03, no efectúa excepciones en cuanto a la aplicación de sus contenidos, sino que generaliza sus alcances al hacer referencia a la “Administración Pública descentralizada”. El pretender incluir a todos los entes descentralizados sin hacer distinciones, para el caso específico de la Caja Costarricense de Seguro Social, contraviene y violenta la autonomía de grado constitucional de la cual goza la institución respecto de la administración y gobierno de los seguros sociales.

b) *En estrecha relación con la idea precedente, la inversión de los recursos de los seguros sociales compete enteramente a la Caja Costarricense de Seguro Social, en razón del grado de autonomía de la cual goza esta entidad, la cual comprende -entre otras cosas-, la facultad de autorregularse. Con base en esta potestad, mediante una norma que no haya emanado del seno de la Junta Directiva, no es posible que se decida la forma en que se invertirán los recursos.*

c) *Los fondos que conforman los seguros sociales, por mandato constitucional, no podrán ser empleados en ninguna finalidad ajena a la que el constituyente previó.*

Asimismo, se considera que la inversión de los recursos podrá llevarse a cabo siempre y cuando se cumpla con todos los requisitos y limitantes que impone la Ley constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, el Reglamento de Inversiones del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y demás normativa interna aplicable, cuando técnicamente sea la opción más conveniente para los intereses institucionales y que la misma se produzca en las mejores condiciones de rentabilidad, liquidez y seguridad.”

Con base en los elementos duplicados supra, se considera importante recalcar la autonomía en materia de administración y gobierno de los seguros sociales -de la cual goza la institución por mandato constitucional-, (sic) así como la normativa institucional en materia de inversiones, concretamente lo dispuesto en el inciso b), Artículo 39, SECCIÓN V de la Ley Constitutiva, que permite que los recursos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte solo se puedan invertir en títulos valores debidamente inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, e imposibilita la participación directa de la Caja Costarricense de Seguro Social en proyectos como el que nos ocupa. (La negrita no corresponde al original)

No obstante lo anterior, es necesario resaltar y rescatar el esfuerzo y contribución que este tipo de iniciativas aportan al desarrollo del país y del mercado de valores local, ya que fomentan la intervención de los diferentes agentes del mercado en proyectos como el que nos ocupa, permiten que inversionistas institucionales como la Caja Costarricense de Seguro Social participen en la adquisición de instrumentos financieros novedosos, y facilitan la diversificación de las carteras al ampliar la gama de opciones disponibles en el mercado”.

La Asesoría Legal de esta Gerencia una vez analizado el proyecto de ley objeto de consulta, en nota adjunta ALGP 658-2014 de fecha 05 de diciembre del 2014, señala entre sus consideraciones lo siguiente:

“(…)

III. 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.

El artículo 1 del texto en consulta pretende autorizar y facultar al Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Obras Públicas y Transportes y del Consejo Nacional de Viabilidad (Conavi) a constituir un fideicomiso de interés público con alguno de los bancos del Sistema Bancario Nacional propiedad del estado costarricense, ello con el objetivo de financiar, diseñar, construir, desarrollar y dar mantenimiento a la obra pública con servicio público denominada “Corredor Vial San José-Cartago” y establece además que para el financiamiento del fideicomiso podrá acceder a fuentes de recursos financieros privados y públicos, otorgados por entidades nacionales e internacionales, mediante los mecanismos financieros que se estimen necesarios, lo cual podría entenderse que guarda relación con la Caja Costarricense de Seguro Social en el tanto somos una institución que administra fondos públicos, pero quedando claro que la intervención de la institución se podrá dar siempre y cuando su normativa lo permita conforme lo veremos más adelante.

A su vez, resulta importante señalar, que el artículo 3 del proyecto de ley establece específicamente la autorización a las instituciones de la Administración Central, constituida por el Poder Ejecutivo y sus dependencias, de la Administración Pública Descentralizada y las empresas públicas del Estado, así como a las empresas no Estatales, a las Municipalidades, a los Bancos del Sistema Bancario Nacional y a los Fondos de Pensiones a invertir recursos en el fideicomiso, de lo cual se desprende que el texto que se pretende aprobar guarda relación con la Caja Costarricense de Seguro Social únicamente en el tanto ésta como fondo de pensión estaría autorizada, no obligada para invertir en el fideicomiso que nos ocupa.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que respecto a la inversión de recursos por parte de la Caja Costarricense de Seguro Social, el artículo 39 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro establece los límites y condiciones bajo los cuales la institución puede realizar inversiones, señalando al efecto que la forma de invertir será a través de la adquisición de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios o en valores emitidos por las entidades financieras supervisadas por la SUGEF, ello en estricto apego a los principios de seguridad, liquidez y rentabilidad, es decir, que la institución no podría invertir de forma directa en proyectos como el que nos ocupa. No obstante, se estima pertinente que sobre este particular se pronuncie la Dirección de Inversiones por tratarse de un tema del ámbito de competencia de la misma.

Por otra parte, la disposición contenida en el artículo 15, 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 lesiva de las potestades de autonomía de administración y gobierno que le han sido conferidas en la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y

que derivan de la Constitución Política, en el tanto se pretenda obligar a la institución a participar obviando sus potestades y las disposiciones normativas que la rigen.

IV. Conclusión

*Tomando en consideración que lo pretendido con el proyecto de ley bajo análisis es **autorizar, no obligar** a los fondos de pensiones entre otros para que inviertan en el fideicomiso de obra pública por el cual se construirá el corredor vial San José-Cartago, se determina que tal disposición guarda relación con institución en el tanto somos una institución que administra un fondo de pensión, pero debe tenerse en cuenta que respecto a la inversión de recursos, el artículo 39 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro establece los límites y condiciones bajo los cuales la institución puede realizar inversiones, señalando al efecto que la forma de invertir será a través de la adquisición de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios o en valores emitidos por las entidades financieras supervisadas por la SUGEF, ello en estricto apego a los principios de seguridad, liquidez y rentabilidad.*

Se estima que lo indicado en el artículo 15 del proyecto de ley en consulta podría resultar lesivo de las potestades de autonomía de administración y gobierno que le han sido conferidas a la institución en la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y que derivan de la Constitución Política, en el tanto se pretenda obligar a la institución a participar obviando sus potestades y las disposiciones normativas que la rigen, en razón de lo cual esta Asesoría Legal considera que la institución debe manifestar su oposición al proyecto de ley en consulta.

Una vez analizado de manera integral el contenido de los citados pronunciamientos y con fundamento en los argumentos expuestos, resulta pertinente señalar que a criterio de esta Gerencia, se debe recomendar a la Junta Directiva emitir criterio desfavorable al proyecto de ley objeto de consulta...”.

C) GERENCIA FINANCIERA

Asimismo, mediante oficio CAIP-0705-14 del 08 de diciembre de 2014, la Licda. Silvia Elena Dormond Sáenz, Asesora de este despacho gerencial, rinde el siguiente criterio 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 la iniciativa de marras, conviene traer a colación lo indicado por la Dirección de Presupuesto, en cuanto a que el proyecto se

constituiría en una opción adicional para invertir por parte de las instituciones públicas, entre ellas la CAJA y la operadora de pensiones, coloque recursos en instrumentos financieros emitidos por el fideicomiso, siempre y cuando dichas inversiones se consideren viables desde el punto de vista de la normativa institucional, y cumplan con los parámetros de rentabilidad y seguridad requeridos técnicamente.

Asimismo, el numeral 11 de la iniciativa, establece que el contrato de fideicomiso así como su actividad contractual están sujetos a los principios de contratación administrativa y al control posterior por parte de la Contraloría General de la República, y ese sentido, resulta conveniente indicar lo establecido en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, que dispone:

“...Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar inscrito como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, y al día en el pago de las obligaciones, de conformidad con los artículos 31 y 51 de esta ley.

(...)

3.- Participar en cualquier proceso de contratación con la Administración Pública, central o descentralizada, con empresas públicas o con entes públicos no estatales, fideicomisos o entidades privadas que administren o dispongan, por cualquier título, de fondos públicos.

En todo contrato con estas entidades, incluida la contratación de servicios profesionales, el no estar inscrito ante la Caja como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, o no estar al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social, constituirá causal de incumplimiento contractual. Esta obligación se extenderá también a los terceros cuyos servicios subcontrate el concesionario o contratista, quien será solidariamente responsable pro su inobservancia...”.

Al tenor de lo señalado líneas atrás y para efectos de la presente propuesta legislativa, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 74 ibídem, debiendo cada una de las instancias administrativas correspondientes, verificar el cumplimiento de la obligación fijada.

Por otra parte, el artículo el artículo 16 del proyecto de ley exonera de todo pago, las operaciones del fideicomiso por concepto de timbres, avalúos, impuestos de inscripción de la constitución, endoso, cancelación de hipotecas, impuesto de contratos de prenda, del pago de derechos de registro, así como de cualquier tasa o impuesto y en tal sentido, conviene indicar que si bien estos impuestos son percibidos por el Gobierno Central o Local y que en principio no inciden en los aspectos financieros contables de la CAJA, toda vez que en lo que interesa a la institución, no se exoneran cuotas y aportes de la Seguridad Social, no se puede dejar de lado lo siguiente:

Mediante la Ley N° 5662 “Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares” del 23 de diciembre de 1974, se creó el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF) con el propósito de financiar programas sociales dirigidos a la población en condiciones de pobreza, el cual es administrado por la Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (DESAF) y es una dependencia técnica permanente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyo superior jerárquico es el titular de esa cartera.

En cuanto a la forma en que se financia este fondo, el artículo 15 de la Ley supracitada, indica:

*“...a) El Ministerio de Hacienda incluirá cada año, en el presupuesto ordinario anual de la República, una asignación equivalente a 593.000 salarios base utilizados por el Poder Judicial para fijar multas y penas por la comisión de diferentes infracciones, **proveniente de la recaudación del impuesto sobre las ventas**, y girará el monto resultante a la Desaf, para atender los programas y subsidios que se financian con recursos del Fodesaf.*

*b) Los patronos públicos y privados deberán pagar al Fondo **un cinco por ciento (5%) sobre el total de sueldos y salarios que paguen mensualmente a sus trabajadores**. Se exceptúan de este recargo al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), a las instituciones de asistencia médico-social, las juntas de educación, las juntas administrativas y las instituciones de enseñanza superior del Estado, las municipalidades, así como a los patronos cuyo monto mensual de planillas no exceda el equivalente de un salario base establecido por la Ley N.º 7337 y los de actividades agropecuarias con planillas mensuales hasta el equivalente de dos salarios base establecidos en la Ley....” (Lo destacado no corresponde al original)*

Asimismo, según los artículos 3 y 4 de la Ley N° 5662, reformados mediante la Ley N° 8783 “Reforma de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares”, se indica:

*“...**Artículo 3.-**Con recursos del Fodesaf se pagarán de la siguiente manera programas y servicios a las instituciones del Estado y a otras expresamente autorizadas en esta Ley, que tienen a su cargo aportes complementarios al ingreso de las familias y la ejecución de programas de desarrollo social.*

Para ello, se procederá de la siguiente manera:

(...)

g. Se destinará un cero coma veintiséis por ciento (0,26%) a cubrir el costo de los subsidios otorgados con base en la Ley N.º 7756, Beneficios para los responsables de pacientes en fase terminal.

(...)

l. Se destinará un cero coma setenta y ocho por ciento (0,78%) a la construcción y el equipamiento de la Torre de la Esperanza del Hospital de Niños. Concluida la obra y el equipamiento indicado, la Desaf reasignará el monto respectivo a otros programas de asistencia. Además de los programas anteriores, se financiarán los programas que se encuentren debidamente formalizados mediante convenios suscritos entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y

los entes públicos que los ejecutan, así como los programas siguientes que actualmente son pagados con recursos provenientes del presupuesto de la República, como son: Programa Avancemos, Régimen no contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), IMAS (Mujeres Jefas de Hogar), juntas de educación institucional I y II (Alimentos comedores), juntas administrativas instituciones del II ciclo y educación diversificada académica (Alimentos comedores), juntas administrativas instituciones del III ciclo y educación diversificada (Alimentos comedores escolares), juntas de educación y administrativas, instituciones y servicios de educación especial (Alimentos comedores), juntas de educación y administrativas, escuelas y colegios nocturnos, Cindeas e IPEC (Alimentos comedores), juntas de educación y administrativas (mantenimiento, remodelación y equipamiento de comedores escolares). Adicionalmente, se podrá otorgar ayuda complementaria a cualquier otro programa de asistencia social realizado por instancias públicas, cuyos beneficiarios se encuentren dentro de la población objetivo del Fodesaf, según la Ley N° 5662.

Artículo 4.-*Del Fondo se tomará al menos un diez coma treinta y cinco por ciento (10,35%) para el financiamiento del Régimen no contributivo de pensiones por el monto básico que administra la CCSS, a favor de los ciudadanos que, al encontrarse en necesidad de amparo económico inmediato, no han cotizado para ninguno de los regímenes contributivos existentes, o no han cumplido el número de cuotas reglamentarias o los plazos de espera requeridos en tales regímenes. Este porcentaje se girará a la CCSS, Institución a la cual se le encomendará la administración de este Régimen, a título de programa adicional del seguro de invalidez, vejez y muerte. La reglamentación correspondiente para el otorgamiento de tales beneficios quedará a cargo de dicha Institución....”.*

Como corolario de lo citado, y tomando en consideración lo dispuesto en el proyecto de ley, resulta preocupante que la CAJA, reciba menos recursos para financiar los programas del Régimen No Contributivo de Pensiones y Licencias para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal, toda vez que podrían verse disminuidos los fondos que recibe la institución, para el financiamiento de los mismos, cuyos fondos provienen del impuesto del 5% sobre las planillas y de un 20% de la recaudación del impuesto sobre las ventas.

Además, aún cuando en el numeral 3 del texto dictaminado se elimina que las instituciones podrán utilizar sus presupuestos de inversión de capital, sus reservas, utilidades, excedentes o superávits de su gestión con el fin de invertir en el fideicomiso que se establezca, se dispuso que éstas podrán utilizar los mecanismos financieros que estimen necesarios, debiéndose considerar para tales efectos que 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.”

Así las cosas, de invertir empresas e instituciones del Estado que financian programas para los beneficiarios de los seguros, podría eventualmente provocar que la institución deje 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...”

De conformidad con lo esbozado, debe excluirse expresamente de las exoneraciones establecidas en la iniciativa, las cuotas y aportes de la Seguridad Social, así como disponer que aquellas empresas o instituciones del Estado que

financian programas para los beneficiarios de los seguros administrados por la CAJA, deberán prever y garantizar que no habrá una disminución en los recursos que le correspondan a cada programa.

Para efectos de lo anterior, se sugiere modificar los numerales 3 y 16, en los siguientes términos:

“...Artículo 3. Autorización al Sector Público para invertir recursos en el fideicomiso de obra pública con servicio público.

Autorízase a las instituciones de la Administración Central, constituida por el Poder Ejecutivo y sus dependencias, de la Administración Pública Descentralizada y las empresas públicas del Estado, así como a las empresas públicas no Estatales, a las Municipalidades, a los Bancos del Sistema Bancario Nacional y a los Fondos de Pensiones, a invertir recursos en este fideicomiso de obra pública con servicio público, mediante los mecanismos financieros que se estimen necesarios, respetando en cada caso, la normativa aplicable.

En el caso de aquellas empresas o instituciones del Estado que financian programas para los beneficiarios de los seguros administrados por la Caja Costarricense de Seguro Social, deberán prever y garantizar, que no habrá disminución en los recursos que le corresponden a la Seguridad Social, en especial, los referidos a los programas del Régimen No Contributivo de Pensiones y Licencias para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal.

(...)

Artículo 16. Exoneración.

Se eximen de todo pago las operaciones del fideicomiso por concepto de timbres, avalúos, impuestos de inscripción de la constitución, endoso, cancelación de hipotecas, impuesto de contratos de prenda, del pago de derechos de registro, así como de cualquier tasa o impuesto. Se exceptúa de lo anterior, lo correspondiente a las cuotas y aportes de la Seguridad Social, así como aquellos impuestos o tasas, sobretasas, contribuciones ni derechos, que pudieran repercutir en el financiamiento de programas de desarrollo social, en especial, los referidos a los programas del Régimen No Contributivo de Pensiones y Licencias para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal.

Las adquisiciones de obras, bienes y servicios no estarán sujetas al pago de ninguna clase de impuestos, tasas, sobretasas, contribuciones ni derechos, en la medida en que las contrataciones se realicen con estricto apego a esta ley y se incorporen al fideicomiso. Asimismo, para efectos de las contrataciones, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social...”

IV. CONCLUSIONES

De lo ampliamente esbozado, se recomienda contestar la audiencia conferida en forma positiva, siempre y cuando se consideren los siguientes aspectos:

- a) La Caja Costarricense de Seguro Social no se encuentra facultada para invertir 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 bajo los mecanismos previstos por ese numeral para dichos fines, lo anterior con fundamento en la autonomía de gobierno y administración de la cual goza la Institución, así como al precepto de que “...*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...*”.
- b) La inversión en títulos valores es uno de los mecanismos que la Ley Constitutiva permite para la colocación de los fondos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, como una forma de acrecentar las reservas y brindarle sostenibilidad al régimen en el futuro. Lo anterior, se reitera, podrá realizarse únicamente si se cumplen los principios generales de seguridad, liquidez y rentabilidad, así como el resto de requisitos que exige el artículo 39 de la Ley Constitutiva, el Reglamento de Inversiones del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y demás normativa interna aplicable, siempre que técnicamente sea la opción más conveniente para los intereses institucionales. Así las cosas, esta asesoría legal considera que la CAJA podría eventualmente adquirir títulos valores cuyo origen se fundamente en la norma bajo estudio, siempre y cuando se cumpla con todos los elementos indicados supra.
- c) El proyecto se constituiría en una opción adicional para invertir por parte de las instituciones públicas, entre ellas la CAJA y la operadora de pensiones, siempre y cuando dichas inversiones se consideren viables desde el punto de vista de la normativa institucional, de rentabilidad y seguridad, con base en los estudios técnicos respectivos.
- d) 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.
- e) La institución podría recibir menos recursos para financiar los programas del Régimen No Contributivo de Pensiones y Licencias para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal, toda vez que podrían verse disminuidos los fondos que recibe la institución, para el financiamiento de los mismos, cuyos fondos provienen del impuesto del 5% sobre las planillas y de un 20% de la recaudación del impuesto sobre las ventas.
- f) Las empresas e instituciones del Estado que financian programas para los beneficiarios de los seguros, deberán prever y garantizar, que no habrá disminución en dichos recursos, en especial, los referidos a los programas del Régimen No Contributivo de Pensiones y Licencias para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal, por cuanto podría contravenir lo dispuesto en el artículo 177 de la Constitución Política.

- g) Que dentro de las exoneraciones que se pretenden aplicar, no se encuentren incluidas las cuotas y aportes de la Seguridad Social.
- h) Que no se exonerará el pago impuestos, tasas, sobretasas, contribuciones ni derechos, que pudieran repercutir en el financiamiento de programas de desarrollo social, en especial, los referidos a los programas del Régimen No Contributivo de Pensiones y Licencias para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal.
- i) Que para efectos del fideicomiso, se aplicará lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social.

V. RECOMENDACIÓN Y PROPUESTA

Con base en los dictámenes técnico- legales emitidos por las Gerencias de Infraestructura y Tecnologías, de Pensiones y Financiera, se recomienda contestar la audiencia conferida por la Comisión Especial Investigadora de la Provincia de Cartago de la Asamblea Legislativa, referente al texto dictaminado del proyecto de ley denominado “*Ley de Desarrollo de Obra Pública Corredor Vial San José-Cartago mediante Fideicomiso*” y tramitado bajo el expediente N° 19.280, en los siguientes términos (...).

La licenciada Dormond Sáenz, con el apoyo de las láminas que se especifican, se refiere al criterio en consideración:




Objetivo y Proponente


Financiar la obra pública "Corredor Vial San José- Cartago", utilizando la figura contractual de fideicomiso, para lo cual se autoriza a las instituciones de la Administración Central, Administración Pública Descentralizada, las empresas públicas del Estado, así como las empresas públicas no estatales, las municipalidades, los bancos del Sistema Bancario Nacional y a los fondos de pensiones, invertir en dicho fideicomiso, mediante mecanismos financieros que se estimen necesarios, respetando en cada caso, la normativa aplicable.




DIPUTADOS: José Francisco Camacho Leiva (PFA), Juan Rafael Marín Quirós (PLN), Olivier Ibo Jiménez Rojas (PLN), Emilia Molina Cruz (PAC), Paulina María Ramírez Portuéguez (PLN), Julio Antonio Rojas Astorga (PLN), Aracelli Segura Retana (PLN), Michael Jake Arce Sancho (PLN), Ana Patricia Mora Castellanos (PFA) y Gerardo Vargas Varela (PFA).

Afectación


- 


1 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.
- 


2 La institución podría recibir menos recursos para financiar los programas del Régimen No Contributivo de Pensiones y Licencias para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal, toda vez que podrían verse disminuidos los fondos que recibe la institución, para el financiamiento de los mismos, cuyos fondos provienen del impuesto del 5% sobre las planillas y de un 20% de la recaudación del impuesto sobre las ventas. Así como, el 15% de las utilidades de las empresas públicas, el cual esta destinado a fortalecer el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, para el financiamiento y universalización de la cobertura de la CAJA a los sectores de trabajadores no asalariados (Art.78 Ley Protección al Trabajador).
- 


3 La exoneración del pago impuestos, tasas, sobretasas, contribuciones y derechos, podría repercutir en el financiamiento de programas de desarrollo social, en especial, los referidos a los programas del Régimen No Contributivo de Pensiones y Licencias para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal.


Conclusiones

- 

El proyecto se constituiría en una opción adicional para invertir por parte de las instituciones públicas, entre ellas la CAJA y la operadora de pensiones, siempre y cuando dichas inversiones se consideren viables desde el punto de vista de la normativa institucional, de rentabilidad y seguridad, con base en los estudios técnicos respectivos.
- 

Las empresas e instituciones del Estado que financian programas para los beneficiarios de los seguros, deberán prever y garantizar, que no habrá disminución en dichos recursos, en especial, los referidos a los programas del Régimen No Contributivo de Pensiones y Licencias para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal, por cuanto podría contravenir lo dispuesto en el artículo 177 de la Constitución Política.
- 

Que dentro de las exoneraciones que se pretenden aplicar, no se encuentren incluidas las cuotas y aportes de la Seguridad Social.
- 

Que no se exonerará el pago impuestos, tasas, sobretasas, contribuciones ni derechos, que pudieran repercutir en el financiamiento de programas de desarrollo social, en especial, los referidos a los programas del Régimen No Contributivo de Pensiones y Licencias para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal.
- 

Que para efectos del fideicomiso, se aplicar

Por consiguiente, habiéndose hecho la presentación pertinente por parte de la licenciada Silvia Dormond Sáenz, Asesora de la Gerencia Financiera, con fundamento en las consideraciones y criterios vertidos por las instancias técnicas y legales de las Gerencias de Infraestructura y Tecnologías, de Pensiones y Financiera, contenidos en el citado oficio N° GF-42.115-2014 y con base en la recomendación del Gerente Financiero, la Junta Directiva –en forma unánime- **ACUERDA** comunicar a la Comisión consultante que la institución **no se opone** al citado Proyecto, siempre y cuando se excluyan expresamente los recursos financieros del Seguro de Salud y del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, administrados por la Caja Costarricense de Seguro Social, como una potencial fuente de financiamiento obligatoria del fideicomiso que se pretende crear, a fin de respetar la autonomía dada por el constituyente a la Institución en el ordinal 73 de la Constitución Política. Asimismo, que se excluyan de las exoneraciones las cuotas y aportes de la Seguridad Social y no se afecten con las exoneraciones planteadas los programas para los beneficiarios de los seguros, en especial del Régimen no Contributivo de Pensiones y Licencias para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal.

De igual manera, se recomienda la redacción de los artículos 3 y 16 de la iniciativa, con el propósito de que se lean de la siguiente manera:

“... Artículo 3. Autorización al Sector Público para invertir recursos en el fideicomiso de obra pública con servicio público.

Autorízase a las instituciones de la Administración Central, constituida por el Poder Ejecutivo y sus dependencias, de la Administración Pública Descentralizada y las empresas públicas del Estado, así como a las empresas públicas no Estatales, a las Municipalidades, a los Bancos del Sistema Bancario Nacional y a los Fondos de Pensiones, a invertir recursos en este fideicomiso de obra pública con servicio público, mediante los mecanismos financieros que se estimen necesarios, respetando en cada caso, la normativa aplicable.

En el caso de aquellas empresas o instituciones del Estado que financian programas para los beneficiarios de los seguros administrados por la Caja Costarricense de Seguro Social, deberán prever y garantizar, que no habrá disminución en los recursos que le corresponden a la Seguridad Social, en especial, los referidos a los programas del Régimen No Contributivo de Pensiones y Licencias para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal.

(...)

Artículo 16. Exoneración.

Se eximen de todo pago las operaciones del fideicomiso por concepto de timbres, avalúos, impuestos de inscripción de la constitución, endoso, cancelación de hipotecas, impuesto de contratos de prenda, del pago de derechos de registro, así como de cualquier tasa o impuesto. Se exceptúa de lo anterior, lo correspondiente a las cuotas y aportes de la Seguridad Social, así como aquellos impuestos o tasas, sobretasas, contribuciones ni derechos, que pudieran repercutir en el financiamiento de programas de desarrollo social, en

especial, los referidos a los programas del Régimen No Contributivo de Pensiones y Licencias para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal.

Las adquisiciones de obras, bienes y servicios no estarán sujetas al pago de ninguna clase de impuestos, tasas, sobretasas, contribuciones ni derechos, en la medida en que las contrataciones se realicen con estricto apego a esta ley y se incorporen al fideicomiso. Asimismo, para efectos de las contrataciones, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social ...”.

Sometida a votación la moción para que la resolución se adopte en firme es acogida unánimemente. Por tanto, el acuerdo se adopta en firme.

ARTÍCULO 21°

Se tiene a la vista la consulta relacionada con el *Expediente N° 19290, Proyecto ley creación de certificado único de discapacidad*, que se traslada a la Junta Directiva mediante la nota del 26 de noviembre anterior, N° PE.47.681-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva: anexa copia de la comunicación fechada 26 de noviembre pasado, N° CEPD-130-2014, suscrita por la Jefe de Área de la Comisión Especial que estudia los temas de discapacidad, de la Asamblea Legislativa. Se solicitó criterio unificado a las Gerencias de Pensiones, Médica y Financiera, quien coordina lo correspondiente y remite el criterio unificado.

Se recibe el criterio unificado de la Gerencia Financiera, en el oficio N° GF-42.116-14, del 9 de diciembre del año 2014, que literalmente se lee en estos términos, en lo conducente:

“El presente documento contiene el criterio unificado de las Gerencias Médica, de Pensiones y Financiera, en relación con el proyecto de ley denominado “*Ley de Creación del Certificado Único de Discapacidad*” y tramitado bajo el expediente N° 19.290.

I. ANTECEDENTES

- a) En La Gaceta N° 195 del 10 de octubre de 2014, Alcance Digital 53, la Asamblea Legislativa publica el proyecto de ley citado.
- b) Mediante oficio CEPD-127-2014 del 26 de noviembre de 2014, la Licda. Ericka Ugalde Camacho, Jefa de Área de la Comisión Especial Dictaminadora de los Proyectos de Ley sobre Temas Vinculados con las Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa, consulta el proyecto a la institución.
- c) Por oficio JD-PL-093-14 del 27 de noviembre de 2014, la Licda. Emma Zúñiga Valverde, Secretaria de la Junta Directiva, solicita a las Gerencias Médica, de Pensiones y Financiera, emitir criterio al respecto.

II. RESUMEN DEL PROYECTO

En la exposición de motivo de la citada iniciativa, se indica que en Costa Rica las personas con discapacidad, pueden acceder a distintos beneficios que el Estado, en su función social brinda, para mejorar su calidad de vida. En ese sentido, mediante distintos procedimientos las personas con

discapacidad, pueden optar por un bono especial de la vivienda, una exoneración de un vehículo, una pensión del régimen no contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social o cualquier trámite que las personas deban hacer mediante el otorgamiento de algún privilegio o trato diferenciado o especializado en razón de su discapacidad.

Sin embargo, cuando la persona con discapacidad necesita acceder a estos beneficios, es cuando comienzan las grandes dificultades, en especial para las personas con movilidad reducida o que dependen de otra persona para su traslado; por cuanto la cantidad de trámites es muchísima; se requiere presentar una serie de documentación; (como de alguna manera es lógico); para acreditar mediante las instancias correspondientes que las personas realmente tienen algún tipo de discapacidad.

Asimismo, se indica que la problemática se dimensiona cuando la persona con discapacidad está tramitando un bono especial de la vivienda ya sea que a corto o a largo tiempo y requiere realizar otro trámite, como por ejemplo: una exoneración de un vehículo, debiendo las personas con discapacidad, sacar nuevamente un certificado de discapacidad para cada trámite que necesite realizar ante la Dirección de Calificación del Estado de Invalidez de la Caja.

En razón de lo anterior, el objetivo principal de esta ley será, unificar en un solo trámite y por una sola vez la certificación de discapacidad en un carné que se denominará Certificado Único de Discapacidad, que para los efectos servirá como un dictamen médico, que garantiza y certifica por la instancia correspondiente, que se tiene una discapacidad permanente.

Se agrega, que dicho carné contará con un código de barras que cifrará las condiciones particulares o los detalles muy específicos de la discapacidad, para que las personas puedan mantener la discrecionalidad correspondiente, y además, se creará un gafete o distintivo que emitirá el Consejo de Seguridad Vial (COSEVI) para que sea utilizado por las personas en los parqueos reservados para personas con discapacidad, toda vez que actualmente la prioridad de utilizar esos parqueos es para los vehículos que cuenten con la placa especial y no propiamente para las personas con discapacidad, y en consecuencia, si la persona con discapacidad está utilizando un vehículo con placas particulares, ésta no puede usar estos espacios, según la ley actual.

Aunado a lo anterior, se indica que en el año 2010 el Poder Ejecutivo quiso poner en práctica un decreto para abordar esta problemática, el cual se hizo a través del Decreto Ejecutivo N.º 36042-S del 10 de mayo de 2010, a fin de dotar a la población con discapacidad de una herramienta que posibilitara a las personas realizar sus trámites de manera más simplificada y eficiente para obtener la certificación de discapacidad con la que se realizan los trámites mencionados con anterioridad, no obstante, el mismo no resulta suficiente e incluso el decreto sigue utilizando términos peyorativos cuando se refieren a las personas con discapacidad, como por ejemplo se utiliza el término invalidez, por lo que resulta necesario armonizar la terminología que la Convención Internacional de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad establece, para referirse a esta población.

Finalmente, dicho proyecto se encuentra conformado por veinticinco artículos, indicándose en el artículo 2, que las autoridades del Ministerio de Salud, Consejo de Seguridad Vial y de la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante CAJA), velarán por la correcta aplicación de la ley propuesta, siendo esta última la responsable, según el artículo 11, de implementar el proceso de

acreditación de la condición de discapacidad, indicándose en el numeral 12, que en el documento de acreditación se hará constar que la condición de discapacidad del individuo es permanente y por plazo indefinido.

De igual manera, se indica en ordinal 15, que la persona solicitante de la acreditación, será valorada por un equipo interdisciplinario de la CAJA y según el artículo 18, se dispone que la Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones de la institución, creará una Unidad de Acreditación de la Discapacidad, conformada al menos por un oficinista, un terapeuta ocupacional y un psicólogo, indicándose en el ordinal 19 las funciones de dicha unidad.

Además, en el artículo 21 se dispone que la CAJA realizará los trámites administrativos conducentes para la creación de nuevas plazas de acuerdo con el perfil propuesto, así como dotar de presupuesto, equipos y materiales de oficina a la Unidad de Acreditación de la Discapacidad, debiendo la institución, conforme el numeral 22, en el plazo de tres meses a partir de la publicación de la ley que se pretende, desarrollar los protocolos correspondientes, basados en las normas de Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y la Salud (CIF), para la certificación de la discapacidad. Así también, el artículo 23, dispone que la CAJA deberá divulgar en las instituciones del sector social y del sector salud que implementan programas sociales selectivos y de salud, este procedimiento como único y suficiente para el acceso a sus programas por parte de las personas con discapacidad.

III. CRITERIOS TÉCNICOS Y LEGALES

A) GERENCIA MÉDICA

Por oficio GM-AJD-47916-2014 del 04 de diciembre de 2014, la Dra. María Eugenia Villalta Bonilla, Gerente de la Gerencia Médica, indica:

“... En el mes de mayo del 2010, la Presidencia de la República en conjunto con el Ministerio Salud, emitieron el Decreto Ejecutivo 36042-S, denominado “Normas de Acreditación de la Discapacidad para el Acceso a los programas Sociales Selectivos y de Salud”, que tiene como objetivo “proponer las bases políticas, técnicas, metodológicas y presupuestarias para la puesta en operación de un servicio público que permita unificar y universalizar la acreditación de la discapacidad como medio el acceso a servicios, prestaciones y beneficios de las políticas y programas estatales.”

Como consecuencia de dicha directriz del Poder Ejecutivo, la Dra. Florizul Solano Zamora, Directora de la Dirección de Calificación de la Invalidez realizó consulta ante la Dirección Jurídica, en relación al citado decreto 36042-S. “

La Dirección Jurídica emitió el criterio D.J. 0376-2011 del 17 de enero del 2011 que indicó, en relación al decreto ejecutivo 36042-S, lo siguiente:

“Sobre el Decreto Ejecutivo No. 36042-S “Normas de Acreditación de la Discapacidad para el Acceso a los programas Sociales Selectivos y de Salud.”:

*Según se puede constatar del documento enviado a revisión efectivamente en este Decreto se involucra la participación de **la Caja como ente responsable de acreditar la condición de discapacidad** del individuo solicitante, y a la vez delega en un equipo interdisciplinario de la Caja tal valoración. Artículos 8, 9 y 12 del Decreto.*

*En forma expresa **crea una Unidad de Acreditación de la Discapacidad** y señala que debe procederse por parte de las Instituciones involucradas (entre estas la Caja) a realizar los cambios pertinentes en sus procedimientos referidos con la emisión de la certificación, **a realizar los trámites administrativos para la creación de nuevas plazas de acuerdo con el perfil propuesto, dotar de presupuesto, equipos y materiales de oficina a la Unidad de Acreditación de la Discapacidad y desarrollar** los protocolos correspondientes basados en CIF para la certificación de la Discapacidad, entre otros aspectos. Ver artículos 17 al 20 del Decreto.*

Todos los aspectos anteriormente señalados, los cuales deben ser implementados por la Caja, por haberlo así establecido el Decreto, deriva en una serie de inconvenientes de orden técnico, presupuestario, etc., según se acredita en el oficio DCI-1426-2010, específicamente en el punto III “Análisis Técnico Médico y Legal”, y en la parte de conclusiones ubicadas en la página 19, puntos 1 al 12, de la Dirección de Calificación de Invalidez.

Sin perjuicio de lo anterior, y con base en este criterio técnico que señala que la normativa analizada contiene algunas disposiciones que podrían presentar roces de constitucionalidad por invadir competencias constitucionalmente asignadas a la Caja, me permito señalar lo siguiente:

Sobre el criterio legal de esta Asesoría

Las normas legales deben ser interpretadas de conformidad con la Constitución Política. De acuerdo con el principio de supremacía constitucional, el Derecho de la Constitución integrado no solo por el Texto Fundamental sino también por los principios y valores constitucionales constituye la Norma Fundamental y Suprema del ordenamiento jurídico, a la cual se subordina toda otra norma jurídica y toda actuación de los poderes públicos y las autoridades administrativas.

Forma parte del Derecho de la Constitución, cuya supremacía material y formal vincula a toda autoridad pública²⁴, la autonomía de gobierno de la Caja. En efecto, el artículo 73 de la Constitución política dispone en lo que interesa:

“ARTÍCULO 73: Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución

²⁴ Sala Constitucional, resolución No. 1003-2008 de 14:56 horas. del 23 de enero de 2008.

forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

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

*Ese gobierno de los seguros sociales, significa un grado de autonomía diferente y superior que el establecido en el artículo 188 de la misma Constitución Política²⁵. **En virtud de esa autonomía, ningún órgano o ente externo puede intervenir en la esfera dejada por el constituyente a favor de la Caja. Lo que significa que solo esta puede regular lo relativo a la administración y el gobierno de los seguros sociales que le corresponden.** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esa autonomía de gobierno significa un límite para el propio legislador y, obviamente para toda autoridad administrativa. En razón de esa autonomía de gobierno especial de la Caja, esta no solo no puede ser regulada sino que le corresponde regular con carácter **exclusivo y excluyente** las prestaciones propias de los seguros sociales, incluyendo las condiciones de ingreso del régimen, los beneficios otorgables y demás aspectos que fueren necesarios.²⁶*

Más recientemente, al analizar la posibilidad de que el legislador modificara las condiciones para el otorgamiento de la pensión a cargo del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, manifestó la Procuraduría en opinión jurídica OJ-021-2007 de 9 de marzo de 2007:

“(…) La administración y el gobierno de los seguros sociales, por disposición expresa del artículo 73 constitucional, fue atribuida a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), de tal forma que (...) su Junta Directiva tiene plenas facultades para establecer vía reglamento, los alcances de las prestaciones propias de los seguros sociales, (...) Con ello, el Constituyente sustrajo la regulación del régimen general de Invalidez, Vejez y Muerte, del alcance del legislador ordinario, por lo que éste último no puede intervenir en la definición específica de las condiciones, beneficios, requisitos, aportes, etc., pues estos aspectos son propios de la administración del régimen.”

*En conclusión si lo dispuesto en el artículo 73 constitucional se constituye en un límite a la Asamblea Legislativa, a la cual se ha delegado la potestad de legislar (artículo 105 de la Constitución) **con mayor razón le resulta prohibido a cualquier autoridad administrativa la pretensión de regular los seguros sociales.** (Lo resaltado no es del original)*

²⁵ Sala Constitucional, resolución No. 3403-94 de 15:42 horas. de 7 de julio de 1994, reiterada en la 6256-94 de 9:00 horas. de 25 de octubre del mismo año.

²⁶ Sala Constitucional sentencias 3853-93, 1059-94, 378-2001 y 9580-2001.

CONCLUSIONES

1.- *En relación con el oficio DCI-1426-2010 de fecha 09 de noviembre de 2010, se trata de un criterio unificado de las distintas Direcciones que conforman la Gerencia de Pensiones, en el cual se plantean criterios técnicos y legales respecto al Decreto Ejecutivo “Normas de Acreditación de la Discapacidad para el Acceso a Programas Sociales Selectivos de Salud”, el cual cuando fue analizado también por esta Asesoría, coincidiendo en la mayoría de sus apreciaciones, sobre todo con el criterio de la Dirección de Calificación de Invalidez, en cuanto **algunas disposiciones del Decreto citado, asigna la responsabilidad a la Caja de establecer cambios en su estructura organizacional y en especial (según criterio de la Dirección de calificación de Invalidez), que “no se cuenta con estudios estadísticos en la actualidad que puedan contribuir a las proyecciones que deben hacerse en cuanto a la población que se pretende cubrir por el decreto (demanda potencial) y las necesidades reales de recursos humanos, materiales y logística para la atención responsable del mismo.”***

2.- ***La normativa analizada contiene algunas disposiciones que podrían presentar roces de constitucionalidad, por invadir competencias constitucionalmente asignadas a la Caja,** según análisis realizado por esta Asesoría que consta líneas atrás.*

3.- *El Decreto pretende **disponer de recursos de la Caja en fines diferentes** (según criterio técnico unificado) a los establecidos en el artículo 73 de la Constitución Política, para los cuales fue creada la Institución, siendo actividades que le corresponden al Estado.*

4.- *Por lo expuesto, se considera por parte de esta Asesoría, que sería viable, desde el punto de vista jurídico, dado el análisis realizado del Decreto Ejecutivo No. 36042-S, la presentación de las acciones legales correspondientes para lograr la derogatoria del citado decreto, por contener probables vicios de inconstitucionalidad en relación con el artículo 73 constitucional.”*

De lo anterior se desprende que desde la emisión del Decreto Ejecutivo 36042-S en mayo del 2010, la Caja ha mantenido dudas y reservas sobre el carácter vinculante para la Institución de dicha directriz, y la Dirección Jurídica se ha pronunciado en el sentido de que la normativa analizada **“contiene algunas disposiciones que podrían presentar roces de constitucionalidad, por invadir competencias constitucionalmente asignadas a la Caja”,** y **“disponer de recursos de la Caja en fines diferentes”.**

Así las cosas, y siendo que el proyecto de ley presentado para la Creación del Certificado Único de discapacidad, que tal y como lo indica en su artículo 1, que establece: “Oficialícese para efectos de aplicación obligatoria las: “Normas de Acreditación de la Discapacidad para el acceso a los Programas

Sociales Selectivos y de Salud”, del Ministerio de Salud”, se recomienda a oponerse al mismo por las razones indicadas.

SOBRE LA AUTONOMÍA DE LA CAJA

La Dirección Jurídica en reiterados criterios se ha referido a los principales elementos que caracterizan la autonomía que la Constitución Política le ha otorgado a la Caja, siendo que la misma es en cuanto a la administración y gobierno de los seguros sociales, no así en otras áreas, en donde el poder central y legislativo podrían tener cierta injerencia. Esto quiere decir que en razón de la autonomía de gobierno plena de la Caja, **la Asamblea Legislativa no puede emitir leyes que restrinjan su potestad de fijarse sus propias políticas, programas y metas para el cumplimiento de sus fines legales, así como tampoco podría el legislador disponer la forma en que la Institución regula las actividades necesarias para el desarrollo de sus competencias.**

Recordemos que el artículo 188 Constitucional señala que: “(...) *Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. (...)*”. Las instituciones autónomas son aquellos entes descentralizados, creados directamente por la Constitución Política, o creados por la ley especial, expresa o implícitamente como tales, y con mayoría reforzada de votos, conforme al artículo 189 de la Constitución.

La Caja Costarricense de Seguro Social es una de las instituciones autónomas creadas directamente por la Constitución Política, reconocida en el artículo 73 de la Carta Magna, que a la letra señala:

"Artículo 73.- Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

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

Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales."...

En este artículo podemos observar que se define a la Caja como “institución autónoma”, con el encargo de la **“administración y el gobierno de los seguros sociales”**.

Además, el numeral 1° de la Ley Constitutiva de la Caja, dispone:

“La institución creada para aplicar los seguros sociales obligatorios se llamará Caja Costarricense de Seguro Social y, para los efectos de esta ley y sus reglamentos, CAJA.

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. 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 no corresponde al original-.

De lo anterior se denota que la Caja, no solamente tiene autonomía en la administración sino también en el "gobierno" de la materia de su competencia (seguros sociales, organizados en distintos regímenes, siendo uno de ellos el seguro de salud).

Por "gobierno" entendemos en términos generales "mandar con autoridad"²⁷, otra acepción que se le da es la de "dirigir, guiar, conducir"²⁸. Es decir, que esta Institución también es autónoma en cuanto a la forma en que decide dirigir y conducir sus actividades, teniendo para ello la capacidad de disponer cómo realiza las mismas.

Este tema ha sido analizado por la doctrina nacional en los siguientes términos:

*"Si ésta [se refiere a la Caja] tiene no sólo la administración sino también el «gobierno» de la materia de su competencia, si en el Constituyente hubo clara conciencia de la distinción entre « administración » y « gobierno » , como lo demuestra el texto original y el vigente del artículo 188, y en caso de conflicto sobre normas de un mismo cuerpo rige el principio de que lo especial prevalece sobre lo general, no cabe entonces duda de que la autonomía de la Caja no sufrió mengua en las tantas veces aludida reforma"*²⁹

Por su parte, el Tribunal Constitucional en resolución N° 6256-94, señaló lo siguiente:

" La Caja Costarricense de Seguro Social encuentra su garantía de existencia en el artículo 73 constitucional, con las siguientes particularidades: a) el sistema que le da soporte es el de la solidaridad, creándose un sistema de contribución forzosa tripartida del Estado, los patronos y los trabajadores; b) la norma le concede en forma exclusiva a la Caja Costarricense de Seguros Sociales, la administración y gobierno de los seguros sociales, grado de autonomía que es, desde luego, distinto y superior al que se define en forma general en el artículo 188 ídem; c) los fondos y reservas de los seguros sociales

²⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Universitario. Tomo I. Tercera Edición. Heliasta. Buenos Aires. 2007. Pág. 504.

²⁸ *Ibíd.* Pág. 504

²⁹ Murillo, Mauro. La descentralización administrativa en la Constitución Política, en: Derecho Constitucional costarricense, San José, Juricentro, 1983, pág. 287.

no pueden ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a su cometido."

Queda así claro de esta manera, que **la Caja fue independizada del Poder Ejecutivo y frente a la propia Asamblea Legislativa, lo que implica una serie de limitaciones a la potestad de legislar, dado que la ley deberá siempre respetar el contenido mínimo de la autonomía reconocida a la Caja Costarricense de Seguro Social en materia de seguridad social y por ende, de todas las acciones que debe desarrollar la Institución para cumplir con su cometido.**

De lo anterior se colige con meridiana claridad que la autonomía de la Caja es distinta y superior a la que poseen otras instituciones autónomas. Además, queda claro que a esta entidad se le asigna una competencia, en forma exclusiva y excluyente por norma constitucional, sea la administración y el gobierno de los seguros sociales y se establece una afectación o destino específico a los fondos y reservas de los seguros sociales, **los cuales no pueden ser empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación.**

La Procuraduría General de la República en dictamen C 130-2000, del 09 de junio del 2000, se ha pronunciado al respecto indicando:

*"(...) Como es bien sabido, hoy en día el principio de presunción de competencia es el que regenta o inspira el ejercicio de la potestad legislar y no el principio de la omnipotencia de la ley, el cual es solo seguido en Gran Bretaña, aunque con algunas matizaciones debido a la influencia del sistema jurídico comunitario europeo. Este principio señala, grosso modo, que el legislador, en uso de la potestad de legislar, puede regular cualquier materia, excepto aquellas que han sido asignadas por el Constituyente, en forma exclusiva, a otros entes u órganos, a una determinada fuente normativa o constituyen un contenido sustraído de la ley. Desde esta perspectiva, el asignar una determina competencia constitucional a un ente – como es el caso de la CCSS- y, además, garantizarle una autonomía administrativa y política para que cumpla su cometido, constituye una barrera infranqueable para el legislativo. En este supuesto, existe un compartimento inmune a la potestad de legislar, **de donde resulta que lo referente a la administración y el gobierno de los seguros sociales solo puede ser definido por los máximos órganos del ente. En otras palabras, lo que entraña la administración y el gobierno de los seguros sociales es una competencia que solo puede ser ejercida por los máximos órganos de la CCSS, de donde resulta la incompetencia del legislativo para normar aquellas actividades o acciones que se subsumen en esos dos conceptos. Si esto resulta claro en relación con los seguros sociales, no lo es en cuanto a las (sic) otros fines que el legislador le asigna a ese ente. Considera el órgano asesor que la autonomía administrativa y de gobierno que la Constitución Política le garantiza a la CCSS está en función de los seguros sociales, no así en relación con las otras actividades o fines que el legislador le impone a esa entidad , por lo que la autonomía es parcial, AUNQUE ABSOLUTA EN EL ÁMBITO DE LA ESPECIALIZACIÓN. Lo anterior obedece, en primer término, a que la autonomía que le garantiza la Constitución Política a la CCSS está en función del fin y no del sujeto. Es decir, el grado de autonomía no se le concede por el hecho de que sea un tipo***

de ente (institución autónoma), sino para que cumpla un cometido especial asignado por el Constituyente. Cuando no estamos en presencia de este fin no se justifica la autonomía política. (...).

Resulta necesario afirmar, entonces, que la potestad de legislar solo puede ser limitada cuando así lo establece el Derecho de la Constitución. Desde esta perspectiva, en los demás esferas de competencias de la CCSS no relativas a los seguros sociales, la Asamblea Legislativa costarricense, en ejercicio de la potestad de legislar, no choca contra un muro infranqueable, toda vez de que no existe ninguna norma constitucional que le garantice a la entidad asegurada la autonomía de gobierno en esos ámbitos o compartimentos (...)

El subrayado y la negrita no son del original.

SOBRE EL PROYECTO DE LEY

Tal y como se indica supra, la iniciativa legislativa es propuesta por el Diputado Oscar López, que pretende, como lo señala en el artículo 1. “*Oficialícese para efectos de aplicación obligatoria las “Normas de Acreditación de la Discapacidad para el acceso a los Programas Sociales Selectivos y de Salud”, del Ministerio de Salud*”.

El proyecto de ley consta de 25 artículos, en los cuales hace referencia a la Caja Costarricense de Seguro Social, al Consejo de Seguridad Vial, COSEVI y al Ministerio de Salud como **responsables de la aplicación de la norma.**

El artículo 11 indica que la Caja Costarricense de Seguro Social es el ente responsable de implementar el proceso de acreditación de la condición de discapacidad y el COSEVI el encargado de emitir el gafete o identificación.

El artículo 12 señala que le corresponde a la CCSS en el documento de acreditación, deberá hacer constar que la condición de discapacidad del individuo es permanente, por un plazo indefinido, salvo que su condición de discapacidad haya variado y no alcance el porcentaje requerido por las instancias evaluadoras.

El artículo 15, se refiere al proceso de acreditación, donde establece que la condición de la persona solicitante de la acreditación, será valorada por un equipo interdisciplinario de la CCSS mediante un proceso expedito, multidisciplinario y desconcentrado.

El artículo 16 establece el procedimiento bajo el servicio regionalizado de certificación de la discapacidad.

En el artículo 17, establece el procedimiento para la acreditación de la discapacidad en la Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones de la CCSS.

Artículo 18, crea la Unidad de Acreditación de la Discapacidad, y señala los profesionales que deben conformarla.

Artículo 21, indica que la CCSS realizará los trámites administrativos conducentes para la creación de nuevas plazas de acuerdo con el perfil propuesto. Asimismo dotar de presupuesto, equipos y materiales de oficina a la Unidad de Acreditación de la Discapacidad.

Artículo 22 la CCSS en el plazo de tres meses a partir de la publicación de la presente ley, deberá desarrollar los protocolos correspondientes basados en la normas de Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y la Salud (CIF), para la Certificación de la Discapacidad.

Y finalmente en el artículo 23, indica que le corresponde a la CCSS *“divulgar en las instituciones del sector social y del sector salud que implementen programas sociales selectivos y de salud, este procedimiento como único y suficiente para el acceso a sus programas por parte de las personas con discapacidad.”*

De lo anterior se desprende que el presente proyecto de ley, establece en su articulado acciones, responsabilidades y competencias que trascienden el quehacer fundamental de la CCSS, estableciendo la creación de unidades dentro de la institución y creación de plazas sin contar con los criterios técnicos y jurídicos que sustenten dicho accionar.

CONCLUSIÓN

Por lo indicado, siendo que *“(...) la Asamblea Legislativa no pueda legislar en relación con la Caja Costarricense de Seguro Social como institución, sino que la sustracción competencial que constitucionalmente se infiere, se relaciona con la administración y el gobierno de los seguros sociales a su cargo, núcleo central de su especial autonomía y en virtud del cual ningún órgano o ente externo puede intervenir en esa esfera. Es por ello que el legislador podría intervenir únicamente en los campos donde la Caja sólo cuenta con autonomía administrativa, que son aquellos que no incluyen el régimen de la seguridad social a su cargo. / En virtud de lo expuesto, la única posibilidad de realizar una intervención a la Caja en materia de seguridad social, sería que la propia Constitución lo autorice, a través de la reforma correspondiente.”*³⁰

Por lo anterior, se recomienda oponerse al proyecto No. 19.290, “Ley de Creación del Certificado Único de Discapacidad”, que oficializa las “Normas de Acreditación de la Discapacidad para el Acceso a los Programas Sociales Selectivos y de Salud”, (decreto ejecutivo 36042S), ya que tal y como lo indicó

³⁰ OJ-86-2012.

en su oportunidad la Dirección Jurídica, emitió criterio indicando que el mismo “contiene algunas disposiciones que podrían presentar roces de constitucionalidad, por invadir competencias constitucionalmente asignadas a la Caja”, y “disponer de recursos de la Caja en fines diferentes”...”.

B) GERENCIA DE PENSIONES

Mediante el oficio GP-48.075-2014 del 08 de diciembre de 2014, el Lic. Jaime Barrantes Espinoza, Gerente a.i. de la Gerencia de Pensiones, señala:

“...La Dirección Calificación de la Invalidez presenta la misiva adjunta DCI-661-2014 del 02 de diciembre del 2014 en la cual hace referencia al criterio legal CL-13-2014 emitido por la abogada de esa dirección y cuyos argumentos se transcriben a continuación:

“(...

IV. Consideraciones legales:

En atención al expediente N°19.290, Proyecto Creación de Certificado Único de discapacidad, cabe resaltar que es prácticamente una copia del Decreto Ejecutivo N° 36042 Normas de Acreditación de la Discapacidad para el Acceso a los Programas Sociales Selectivos y de Salud, tanto es así que el artículo primero del proyecto en consulta reza:

*“ARTÍCULO 1: Oficialícese para efectos de **aplicación obligatoria** las “Normas de Acreditación de la Discapacidad para el Acceso a los Programas Sociales Selectivos y de Salud” del Ministerio de Salud.” El resaltado no corresponde al original.*

En relación con este decreto, los antecedentes más relevantes son los siguientes:

***12 de octubre 2010:** Mediante oficio **DM-3926-2010** Dra. María Luisa Ávila Agüero Ministra de Salud, comunicó a la Presidencia Ejecutiva institucional que el **Decreto Ejecutivo N° 36042-S** fue publicado en el diario oficial La Gaceta N° 118 del 18/06/2010.*

***20 de octubre de 2010:** Mediante oficio **P.E. 47.630-10** la Presidencia Ejecutiva remitió la comunicación supra citada a la Dra. Rosa Climent Martin Gerente Médica y al Lic. Miguel Pacheco Ramírez, Gerente de Pensiones para los fines pertinentes.*

***09 de noviembre de 2010:** Mediante oficio **DCI-1426-2010**, la Dirección de Calificación de la Invalidez, por instrucción de la Gerencia de Pensiones, unificó los criterios emitidos por las Direcciones de esta Gerencia para rendir un criterio técnico integrado. Mediante este criterio se recomendó tramitar la derogatoria del Decreto Ejecutivo N° 36042-S, por considerarse violatorio del artículo 73 constitucional.*

12 de noviembre de 2010: Mediante **oficio GP-46.514-10** el Lic. Miguel Pacheco Ramírez, en su calidad dicha, remite a la Dirección Jurídica el criterio integrado de la Gerencia de Pensiones y solicita la emisión de criterio legal sobre el Decreto Ejecutivo publicado.

17 de enero de 2011: Mediante **oficio D.J.-0376-2011 emitido por la Dirección Jurídica institucional** fue remitido a la Ing. Dinorah Garro Herrera, Gerente a.i. de Pensiones, el criterio jurídico vertido al respecto de la viabilidad legal de las normas dictadas mediante Decreto Ejecutivo N° 36042-S: “**NORMAS DE ACREDITACION DE LA DISCAPACIDAD PARA EL ACCESO A PROGRAMAS SELECTIVOS Y DE SALUD**”. En este criterio **D.J.-0376-2011** la Dirección Jurídica señaló:

“3.- El Decreto pretende disponer de recursos de la Caja en fines diferentes (según criterio unificado) a los establecidos en el artículo 73 de la Constitución Política, para los cuales fue creada la Institución, siendo actividades que le corresponden al Estado.

4.-Por lo expuesto se considera de parte de esta Asesoría, que sería viable desde el punto de vista jurídico, dado el análisis realizado del decreto No. 36042-S, la presentación de las acciones legales correspondientes para lograr la derogatoria del citado decreto, por contener vicios de inconstitucionalidad en relación con el artículo 73 constitucional.”

23 de marzo de 2011: Mediante **oficio P.E. 17.189 del 23/03/2011** del cual no tuvo copia esta dirección, se indicó: “(...) analizados ampliamente los documentos y los criterios técnicos y jurídicos este despacho considera que de previo a accionar en la instancia judicial correspondiente traslado al despacho de la Presidencia de la República la documentación a fin de que se analice lo ahí expuesto.”

05 de noviembre de 2012: Las Licdas. Laura Monge Chaves y la Licda. Lorena Barquero Fallas, Asesoras Legales de la Gerencia de Pensiones, mediante **oficio ALGP 857-2012** emiten criterio acerca de la “Política Nacional de Discapacidad 2011-2021. PONADIS” y el **Decreto Ejecutivo N° 36042-S “Normas de Acreditación de la discapacidad para el acceso a los programas selectivos y de salud”**. En cuanto al Decreto ejecutivo, dicho criterio señala que la asesoría legal de la Gerencia de Pensiones avala los criterios anteriormente emitidos por la Dirección de Calificación de la Invalidez y que por lo tanto esta Dirección debe ser instruida a coordinar con la Dirección Jurídica lo señalado en los criterios, es decir coordinar la derogatoria del decreto ejecutivo.

12 de diciembre de 2012: Se recibió en esta Dirección el **oficio GP-43.394-12 del 22/11/12** mediante el cual el Lic. José Luis Quesada Martínez, Gerente de Pensiones remite el **oficio ALGP-857-2012**, supra indicado, instruyendo “(...) **coordinar lo pertinente con la Dirección Jurídica y proceder de conformidad para la debida atención de este asunto.**”

10 de abril de 2013: Mediante oficio **D.J. 2148-13** dirigido a la suscrita, la Licda. Mariana Ovares, Jefe Área Gestión Técnica y Asistencia Jurídica y el Lic. Luis Fernando Chávez Rodríguez, abogados de la Dirección Jurídica, en atención a la consulta hecha por la suscrita mediante oficio DCI-112-2012, señalan lo siguiente:

*“(...) De previo a la coordinación con esta Dirección Jurídica, **se recomienda consultar a la Presidencia Ejecutiva sobre las gestiones que realizara la misma ante la Presidencia de la República,** según se indicó en el oficio P.E. 17.189 del 23 de marzo de 2011.” (Resaltado no corresponde al original.)*

18 de junio de 2013: Se recibió en esta Dirección el oficio **P.E.30.351-13**, de la Presidencia Ejecutiva, donde indica, “...acerca de consulta al decreto Ejecutivo N° 36042-S “Normas de acreditación de la Discapacidad para el acceso a Programas Selectivos de Salud”, enviada en abril del presente año; al respecto, es menester indicar que considerando que el Decreto Ejecutivo en mención fue firmado por la Ministra de Salud, **mediante oficio P.E. 24.834-13, se remitió, al despacho de la Señora Ministra, con la solicitud, de que al amparo de los criterios legales emitidos por la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones y la Dirección Jurídica, se revisara, lo anterior por cuestiones de oportunidad y conveniencia, en virtud, reitero, de haber sido el Ministerio quien firma el decreto junto con la presidencia de la República.**

En el momento en que se tenga respuesta, se procederá de forma inmediata a comunicar a la Gerencia de Pensiones lo que corresponda.”

10 de febrero de 2014: Mediante oficio **P.E. 1440-14**, la Presidencia Ejecutiva **instruye a la Dirección Jurídica de la Institución a proceder con la interposición de las acciones que correspondan, tendientes a la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto N°36042-S.**

Conforme a lo anterior, se evidencia la imposibilidad legal y técnica para la aplicación del Decreto N° 36042, por lo que actualmente dicho decreto es tema de análisis para la redacción de una propuesta de un nuevo decreto, que derogue el anterior y que permita realmente su aplicación para certificar la condición de discapacidad. Actividad que se está desarrollando, mediante sesiones de trabajo en el despacho de la Vicepresidencia de la República con representantes de las diferentes instituciones involucradas: CCSS (Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia Pensiones, Área de Atención Integral de la Persona de la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud de la Gerencia Médica,), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Instituto Mixto de Ayuda Social, Ministerio de Salud, CNREE, Servicio Civil, etc.

En cuanto al resto del articulado del proyecto en consulta, tenemos que solo son nuevos los artículos 1, 2, y 10, los demás son una copia exacta o con alguna variación mínima del Decreto N° 36042, y lo nuevo o variado solo agrega la materialización del certificado de discapacidad por medio de un carne y la inclusión del COSEVI como entidad participante en el proceso.

Aclarados estos aspectos, en cuanto al fondo de la iniciativa es fundamental tener presente que la CCSS es una institución de rango constitucional, su creación y sus facultades fueron designadas por la propia Constitución Política, por lo que al interpretar las normas que regulan a dicha institución es imperativa la aplicación del principio de supremacía constitucional, principio que consiste en que el Derecho de la Constitución, integrado tanto por el texto constitucional como por los principios y valores constitucionales, constituye la Norma Suprema del ordenamiento jurídico, y a ella se subordina indefectiblemente toda otra norma jurídica y toda actuación de los poderes públicos y de las autoridades administrativas.

Es importante mencionar que para la aprobación del Decreto N° 36042-S, la institución no fue consultada, y someter el texto del decreto a consulta institucional era necesario por dos razones:

*1° Para conocer el criterio sobre la viabilidad técnica y presupuestaria en la aplicación del decreto, pues **emitir estas certificaciones de discapacidad por parte de la Dirección de Calificación de la Invalidez, conlleva un complejo proceso de evaluación y calificación del grado de discapacidad y de la capacidad funcional residual, que requiere la participación de diferentes profesionales de las ciencias médicas, técnicos ocupacionales, personal administrativo de apoyo, así como del recurso estructural, procedimental y presupuestario con el que no se cuenta.** Asimismo, esta dirección no tiene las competencias para crear las plazas necesarias, desarrollar la infraestructura operativa (construir, comprar o alquilar) y modificar la estructura organizacional y funcional que se requiere para el cumplimiento del decreto.*

2° Para no violentar la potestad constitucional otorgada a la institución, toda vez que la Constitución Política declara en su numeral 73:

“Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

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.

Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales.”

La constitución establece que el financiamiento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, proviene de la contribución forzosa de los trabajadores, los patronos y el Estado. También establece que la Caja Costarricense de Seguro Social, representada en su Junta Directiva, es quien administra estos recursos, con la limitación de que los mismos no podrán ser transferidos ni empleados en fines

diferentes a los que originaron su creación, es decir, fines diferentes a los del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.

Emplear los fondos correspondientes al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, en la atención de usuarios que soliciten una certificación de discapacidad dentro del marco de las Normas de Acreditación mencionadas, implica que los fondos se están empleando en fines distintos a los que originaron su creación, pues estas normas de acreditación pretenden que la institución asuma los costos por la valoración de los solicitantes para certificar discapacidad para la obtención de beneficios sociales, incluyendo el uso de la infraestructura, recursos humanos y materiales ya de por sí limitados para el proceso sustantivo que originó su creación.

En el caso que nos ocupa, las facultades y funciones que el proyecto en consulta pretende encomendar a la CCSS deben ser evaluadas de conformidad con el texto de la constitución, determinándose que no tienen viabilidad con sus preceptos, además tal y como se indicó supra el tema se encuentra en discusión, por lo cual lo razonable y prudente es finiquitar el tema del decreto N° 36042, por parte de las Autoridades respectivas.

En cuanto al ámbito de competencia de esta Dirección, consiste en emitir criterio técnico médico en las solicitudes de pensión por invalidez de los regímenes Invalidez, Vejez y Muerte con cargo al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, Régimen No Contributivo y Ley 8769 (pensión vitalicia para personas con parálisis cerebral profunda y similares) con cargo a FODESAF, Magisterio Nacional y Ministerio de Trabajo ambos con cargo a las instituciones solicitantes, así como valoración médica y certificación para Ley 8444 (Exención de tributos a vehículos para personas con discapacidad), Ley 7052 (Bono Familiar y Medio de vivienda) con cargo a los solicitantes directos.

La Caja Costarricense de Seguro Social tiene supremacía constitucional lo cual deviene en que mientras **no exista una reforma constitucional del Artículo 73**, ninguna ley nueva o reformada puede variar las potestades otorgadas a la Institución; sobre el tema hay vasta jurisprudencia al respecto:

“Lo cual evidencia que la Caja Costarricense de Seguro Social se le ubica siempre en una categoría especial dentro de las instituciones autónomas, porque a diferencia de éstas, no sólo es de creación constitucional, sino que tiene un grado de autonomía mayor, asimilable al grado de autonomía de que gozan las municipalidades, cual es, autonomía de gobierno. Lo cual significa un grado de protección frente a la injerencia del Poder Ejecutivo, pero también limitaciones a la intervención del Poder Legislativo. Aunque ciertamente la CCSS no escapa a la ley, esta última no puede “modificar ni alterar” la competencia y autonomía dada constitucionalmente a la CCSS, definiendo aspectos que son de su resorte exclusivo. La Caja Costarricense de Seguro Social, por ser básicamente una institución autónoma de creación constitucional, la materia de su competencia, dada constitucionalmente, está

fuera de la acción de la ley. Dicho de otro modo, el legislador, en el caso de la administración y gobierno de los seguros sociales tiene limitaciones, debiendo respetar lo que el Constituyente estableció. Así como estaría vedado al legislador emitir una ley donde disponga que la administración y gobierno de los seguros sociales ya no le corresponde a la Caja Costarricense de Seguro Social, asimismo, tampoco puede emitir una ley que incurse en aspectos propios o correspondientes a la definición de la CCSS, en la administración y gobierno de los seguros sociales”. Sentencia 15655-11.

En razón de lo expuesto, es menester señalar que el “Proyecto Creación de Certificado Único de discapacidad, Expediente 19290” no tiene asidero legal, pues resulta contrario al principio de seguridad jurídica creando incertidumbre del Derecho vigente, es decir, se pretende una modificación jurídica arbitraria, violentando el principio de supremacía constitucional que ostenta la Caja Costarricense de Seguro Social.

V. Fundamento Jurídico:

- *Constitución Política.*
- *Ley Constitutiva de la CCSS.*
- *Jurisprudencia Sala Constitucional.*

VI. Conclusión:

En virtud de las consideraciones y observaciones realizadas al “Proyecto Creación de Certificado Único de discapacidad, Expediente N°19.290”, dentro del ámbito de competencia de esta Dirección se concluye que legalmente NO procede la aprobación de dicho proyecto.

VII. Recomendación:

Se sugiere recomendar a la Gerencia de Pensiones que proponga a la Junta Directiva de la CCSS, emitir un criterio desfavorable al “Proyecto Creación de Certificado Único de discapacidad, Expediente N°19.290” debido a razones de Legalidad, por la pretensión de violar la autonomía de la CCSS, conferida en el artículo 73 constitucional.”

Analizado el criterio legal CL-13-2014, esta Dirección comparte y avala la conclusión y la recomendación en él emitidas, por lo tanto respetuosamente recomienda a la Gerencia de Pensiones, emitir ante Junta Directiva un criterio desfavorable con respecto al “Proyecto Creación de Certificado Único de discapacidad, Expediente N°19.290”.

Por su parte, la Dirección Administración de Pensiones mediante oficio adjunto DAP-2015-2014 de fecha 04 de diciembre del 2014, presenta y manifiesta coincidir con el criterio técnico legal contenido en nota DAP-AL-147-

2014/AGP-1349-2014/DAP-TS-725-2014/ARN-1025-2014 del 04 de diciembre del 2014 respecto al texto en análisis y en el cual se indica:

“(…)

III.-EL ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY

A) ANÁLISIS JURÍDICO

1) Violación a la Autonomía la Caja Costarricense de Seguro Social. La autonomía la Caja Costarricense de Seguro Social está regulada en el artículo 73 constitucional, y lo que básicamente establece es que es autónoma en cuanto de Administración y Gobierno de los seguros sociales, en este caso del Régimen universal de la seguridad social. Estable (sic) dicho numeral:

“Artículo 73.- Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

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.

Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales.

(Así reformado por ley No.2737 de 12 de mayo de 1961). ”

2) Violación de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social. Para desglosar la autonomía de la Caja es menester traer a colación algunos artículos de la Ley Constitutiva, sobre todo las que tienen que ver específicamente con las atribuciones generales vistas en el acápite anterior. Además de la facultades propias de la Junta Directiva, como Órgano máximo de Gobierno y Administración de la Caja. Contempla:

“Artículo 1.- La institución creada para aplicar los, seguros sociales obligatorios se llamará Caja Costarricense de Seguro Social y, para los efectos de esta ley y sus reglamentos, CAJA.

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. 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.

(Así reformado por el artículo 85 de la Ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000)

SECCIÓN I

Del campo de aplicación

Artículo 2.- El seguro social obligatorio comprende los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y desempleo involuntario; además, comporta una participación en las cargas de maternidad, familia, viudedad y orfandad y el suministro de una cuota para entierro, de acuerdo con la escala que fije la Caja, siempre que la muerte no se deba al acaecimiento de un riesgo profesional.

Artículo 3.- Las coberturas del Seguro Social -y el ingreso al mismo- son obligatorias para todos los trabajadores manuales e intelectuales que perciban sueldo o salario. El monto de las cuotas que por esta ley se deban pagar, se calculará sobre el total de las remuneraciones que bajo cualquier denominación se paguen, con motivo o derivados de la relación obrero-patronal.

La Junta Directiva fijará la fecha en que entrará en vigencia el Seguro Social de los trabajadores independientes y las condiciones de este seguro; sin embargo, todos aquellos trabajadores independientes que en forma voluntaria desearan asegurarse antes de entrar en vigencia el Seguro Social en forma general para ese sector, podrán hacerlo mediante la solicitud correspondiente a la Caja Costarricense de Seguro Social, la cual, para tales efectos dictará la reglamentación pertinente. Los trabajadores independientes estarán exentos de pago de la cuota patronal.

La posibilidad de reingreso de aquellos trabajadores independientes que voluntariamente se hubieren afiliado al amparo del párrafo segundo de este artículo, y que posteriormente se desafilien, será reglamentada por la Caja.

La Junta Directiva queda autorizada para tomar las medidas tendientes a coadyuvar en la atención médica a los indigentes, en los riesgos y accidentes profesionales, y en la campaña de medicina preventiva.

La Caja determinará reglamentariamente los requisitos de ingreso a cada régimen de protección, así como los beneficios y condiciones en que éstos se otorgarán.

La Junta Directiva tomará los acuerdos necesarios para extender progresivamente sus servicios a todo el país conforme lo permitan sus recursos materiales y humanos.

Para los trabajadores independientes cuyo ingreso neto sea inferior al salario mínimo legal y que soliciten su afiliación al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, la cuota del Estado se incrementará con el fin de subsanar parcialmente la ausencia de la cuota patronal. Para tales efectos, se creará un programa especial permanente a cargo del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares.

(Así reformado por el artículo 1º de la Ley N° 4750 de 26 de abril de 1971 y 1º de la N° 6914 del 28 de noviembre de 1983).

(Último párrafo adicionado por el artículo 87 de la Ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000)

Artículo 14.- Son atribuciones de la Junta Directiva:

a) Nombrar de su seno, cada año, un Vicepresidente. Este repondrá al Presidente en los casos de ausencia o de impedimento. Al Vicepresidente lo sustituirán los Vocales, por orden de edad;

(Así reformado por el artículo 1º de la ley No. 3107 de 9 de abril de 1963)

b) Dirigir la Caja, fiscalizar sus operaciones, autorizar el implantamiento de los seguros y resolver las peticiones de los asegurados en último término, cuando sea del caso;

c) Acordar las inversiones de los fondos de la Caja;

d) Aceptar transacciones judiciales o extrajudiciales con acuerdo, por lo menos, de cuatro de sus miembros;

e) Conceder licencias a los gerentes de División y a sus propios miembros.

(Así reformado por el artículo 3º de la Ley N° 6914 de 28 de noviembre de 1983)

f) Dictar los reglamentos para el funcionamiento de la Institución;

g) Aprobar los balances generales de la misma; y

h) Aprobar, a más tardar quince días antes de su fecha de entrega a la Contraloría General de la República, a propuesta del Presidente Ejecutivo, el presupuesto anual de gastos, e introducirle las modificaciones que juzgue convenientes. Los gastos de administración no podrán ser superiores a los que fije la Junta Directiva. El Auditor de la Institución está obligado a informar

inmediatamente al Presidente Ejecutivo, sobre cualquier gasto que infrinja lo dispuesto en el párrafo anterior.

(Así reformado por el artículo 3° de la Ley N° 6914 de 28 de noviembre de 1983)

i) Dirimir los conflictos de su competencia que en el ejercicio de sus atribuciones puedan suscitarse entre las Divisiones.

(Así adicionado por el artículo 3° de la Ley N° 6914 de 28 de noviembre de 1983)

3) Violación del Régimen No Contributivo y la Potestad Reglamentaria de la CCSS. *El Régimen No Contributivo se fundamenta en el artículo 4 de la Ley 5662 de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, reformada mediante Ley 8783, el cual establece el financiamiento de este programa y establece, a la vez, que la CCSS será la encargada de administrar este Régimen, a título de programa adicional del seguro de IVM, así como de emitir la reglamentación para el otorgamiento de tales beneficios.*

4) Violación del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte y la Potestad Reglamentaria de la CCSS. *El Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte se fundamenta, también, en el artículo 73 de la Constitución Política, -el cual establece los seguros sociales, regulados por un sistema tripartito de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores-, y tiene como fin, la protección de los trabajadores contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que determine la ley.*

Dicha norma, por mandato constitucional, además otorga a la Caja Costarricense de Seguro Social la potestad de administrar todo lo referente a los seguros sociales. En cuanto a este tema, la Procuraduría General de la República, en Dictamen C-212-2010 de 19 de octubre de 2010 expresó:

“(…) Ese gobierno de los seguros sociales, entre los cuales se encuentra el régimen de invalidez, vejez y muerte significa un grado de autonomía diferente y superior que el establecido en el artículo 188 de la misma Constitución Política (Sala Constitucional, resolución N. 3403-94 de 15:42 hrs. de 7 de julio de 1994, reiterada en la 6256-94 de 9:00 hrs. de 25 de octubre del mismo año). En virtud de esa autonomía, ningún órgano o ente externo puede intervenir en la esfera dejada por el constituyente a favor de la Caja. Lo que significa que solo esta puede regular lo relativo a la administración y el gobierno del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y, en general, lo relativo a los seguros sociales que le corresponden. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esa autonomía de gobierno significa un límite para el propio legislador y, obviamente para toda autoridad administrativa, incluyendo la Superintendencia de Pensiones. En razón de esa autonomía de gobierno especial de la Caja, esta no solo no puede ser regulada sino que le corresponde regular con carácter

exclusivo y excluyente las prestaciones propias de los seguros sociales, incluyendo las condiciones de ingreso del régimen, los beneficios otorgables y demás aspectos que fueren necesarios. Así lo reafirma la jurisprudencia constitucional:

“DE LA COMPETENCIA DE LA CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL PARA DICTAR NORMAS DE ORGANIZACIÓN DE LOS DIVERSOS REGÍMENES DE PENSIÓN. Ya con anterioridad, y en forma reiterada –en este sentido, entre otras, ver las sentencias números 3853-93, 1059-94, y 0378-2001-, esta Sala ha considerado que en virtud de lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política, le confiere a la Caja Costarricense del Seguro Social la "administración y gobierno de los seguros sociales", lo cual implica para esa institución, una especie de autonomía administrativa y de gobierno, que le permite regular, por vía reglamentaria, lo relativo a la administración de los seguros sociales; en otros términos, implica el conferimiento de competencias especiales en la reglamentación de la administración de esta materia, precisamente en lo que se refiere a la definición de los requisitos, beneficios y condiciones de ingreso de cada regímenes de protección, competencia que es desarrollada en lo dispuesto en los artículos 1, 3 y 14 de la Ley Constitutiva de la Caja, que en lo que interesa disponen: (...).

Con fundamento en lo anterior es que el Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte emitido por la Junta Directiva de la Caja, así como sus reformas, han sido dados en ejercicio de la competencia reglamentaria reconocida expresamente a esa institución, sin que ello implique una violación del principio de reserva legal en lo que respecta a la regulación y limitación de los derechos fundamentales”. Resolución N. 9580-2001 de 16:17 hrs. de 25 de setiembre de 2001.

Corresponde a la Junta Directiva de la Institución establecer vía reglamento la definición de las condiciones y beneficios y los requisitos de ingreso de cada régimen de protección y cualquier aspecto de la organización y administración de los seguros sociales, Sala Constitucional, resolución N. 9734-2001 de 14:23 hrs. de 26 de setiembre de 2001. Criterios más recientemente reiterados en sentencia N. 16297-2009 de 15:04 hrs. de 21 de octubre de 2009.

La Procuraduría se ha hecho eco de esa jurisprudencia y en diversos dictámenes ha señalado la incompetencia del legislador para regular los seguros sociales que corresponden a la Caja Costarricense de Seguro Social. Así, en dictamen C-130-2000 de 9 de junio de 2000 se indicó:

“Desde esta perspectiva, el asignar una determina competencia constitucional a un ente – como es el caso de la CCSS- y, además, garantizarle una autonomía administrativa y política para que cumpla su cometido, constituye una barrera infranqueable para el legislativo. En este supuesto, existe un compartimento inmune a la potestad de legislar, de donde resulta que lo referente a la administración y el gobierno de los seguros sociales solo puede ser definido por

los máximos órganos del ente. En otras palabras, lo que entraña la administración y el gobierno de los seguros sociales es una competencia que solo puede ser ejercida por los máximos órganos de la CCSS, de donde resulta la incompetencia del legislativo para normar aquellas actividades o acciones que se subsumen en esos dos conceptos. Si esto resulta claro en relación con los seguros sociales, no lo es en cuanto a los otros fines que el legislador le asigna a ese ente.

Considera el órgano asesor que la autonomía administrativa y de gobierno que la Constitución Política le garantiza a la CCSS está en función de los seguros sociales, no así en relación con las otras actividades o fines que el legislador le impone a esa entidad, por lo que la autonomía es parcial, aunque absoluta en el ámbito de la especialización. Lo anterior obedece, en primer término, a que la autonomía que le garantiza la Constitución Política a la CCSS está en función del fin y no del sujeto. Es decir, el grado de autonomía no se le concede por el hecho de que sea un tipo de ente (institución autónoma), sino para que cumpla un cometido especial asignado por el Constituyente. Cuando no estamos en presencia de este fin no se justifica la autonomía política”.

Más recientemente, al analizar la posibilidad de que el legislador modificara las condiciones para el otorgamiento de la pensión a cargo del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, manifestó la Procuraduría en opinión jurídica, N. OJ-021-2007 de 9 de marzo de 2007:

“La administración y el gobierno de los seguros sociales, por disposición expresa del artículo 73 constitucional, fue atribuida a la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), de tal forma que “(...) su Junta Directiva tiene plenas facultades para establecer, vía reglamento, los alcances de las prestaciones propias de los seguros sociales, tanto en lo que se refiere a la definición de las condiciones y beneficios, así como los requisitos de ingreso de cada régimen de protección.” (Sala Constitucional, resolución n.º 9734-2001 de las 14:23 horas del 26 de setiembre de 2001. En sentido similar pueden consultarse las sentencias 3853-93 de las 9:09 horas del 11 de agosto de 1993, 1059-94 de las 15:39 horas del 22 de febrero de 1994, 9580-2001 de las 16:17 horas del 25 de setiembre de 2001, 10546-2001 de las 14:59 horas del 17 de octubre de 2001 y 2355-03 de las 14:48 horas del 19 de febrero del 2003). Con ello, el Constituyente sustrajo la regulación del régimen general de invalidez, vejez y muerte, del alcance del legislador ordinario, por lo que este último no puede intervenir en la definición específica de las condiciones, beneficios, requisitos, aportes, etc., pues esos aspectos son propios de la administración del régimen (...)”

5) Violación del Principio Pro Fondo, dicho pilar ha sido desarrollado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia:

“...porque en materia de pensiones debemos aplicar el PRINCIPIO PRO FONDO, tal y como lo señala esta Sala en resolución 46 de las 9:10 horas del 9 de febrero, que en lo de interés indicó: “(...) En materia de prevención social,

sea jubilaciones, no rige el principio "pro operario", sino el principio "pro fondo", el cual sostiene que en caso de duda, se debe estar a favor de la interpretación que permita la preservación y mantenimiento del acervo de recursos del fondo, en orden a su sostenibilidad financiera, para la protección de la masa de los pensionados actuales y futuros. De esa manera, en caso de duda, debe resolverse en favor del fondo. En este sentido afirma el tratadista Rafael Bielsa: "La complejidad de los regímenes legales de jubilaciones, y sobre todo, las modificaciones sucesivas hacen surgir cuestiones de interpretación. Por lo pronto aunque la jubilación se funda en consideraciones de asistencia social y se configura como seguro obligatorio, una aplicación liberal de sus preceptos en el sentido favorable del afiliado, podría afectar la estabilidad del fondo financiero, en perjuicio de los que tienen derecho incuestionable no sujeto a discusión. Por eso, y por tratarse de un privilegio, la concesión de jubilaciones es de interpretación restrictiva, y en la duda el caso se resuelve a favor de la caja o fondo común". (BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, Roque Depalma, Buenos Aires, 1956, Quinta Edición, Tomo III, pág 174)." (SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia No. 720-2007 de las 11 hrs. del 3 de octubre del dos mil siete.) (La negrita y el subrayado no pertenecen al original.)

Sobre el principio mencionado, la Sala Segunda también ha manifestado lo siguiente:

"...el principio pro fondo no se reduce a una tesis doctrinaria de hace muchos años atrás, sino que es de amplia aplicación a nivel jurisprudencial, en la búsqueda de darle a los distintos fondos de pensiones, ya sean administrados por la Caja Costarricense de Seguro Social o por alguna entidad autorizada, la mayor estabilidad y duración, para lograr que se desarrolle y ejecute el principio de solidaridad que también rige en materia de seguridad social. Sobre la aplicación del principio pro fondo esta Sala ha dicho lo siguiente: 'IV. - Tampoco ha incurrido, el Tribunal, en una aplicación indebida del in dubio pro operario, ni de la condición más beneficiosa. Respecto del primero, en forma reiterada, esta Sala, ha señalado que en materia de seguridad social, este principio cede en favor de una interpretación pro fondo, que nutre las prestaciones de la universalidad de los beneficiarios actuales y de los potenciales.' (Voto 328-02 de las 10:00 horas del 28 de junio del 2002)". (SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia 213-2006 reiterada por SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia 118-2009 de las 9:40 horas del 06 de febrero del 2009.)

6) Violación del principio de la buena y sana administración de los fondos públicos: implica para las Instituciones Públicas, la obligación de velar por la correcta utilización de los recursos, en acatamiento a elementales principios de lógica, sana administración, discrecionalidad, justicia y conveniencia de conformidad con lo que estipula la Ley General de la Administración Pública, en especial en los artículos 15 y 16.1, 66, 113, 190 y siguientes. Esto, como potestad de imperio, y deber público irrenunciable, intransmisible e

imprescriptible. (En términos más sencillos, el principio de la sana administración de los fondos públicos implica para la Administración, la obligación de utilizar los fondos públicos de manera responsable.)

7) Falta de documentación que acredite la viabilidad financiera. *Resulta esperable que todo Proyecto de Ley que pretende crear nuevas instancias o instrumentos como ocurre con el de marras, debe adjuntar estudios técnicos y actuariales que lo respalden. Es decir, cuál será su fuente financiamiento, de lo contrario engrosaría la extensa lista de gastos que tiene el Estado, en este caso la Caja Costarricense de Seguros Social, lo que implicaría nuevos impuestos o más endeudamiento del Estado, y que en última instancia, pagaríamos todos los habitantes del país.*

A partir de los criterios de orden jurídico, a criterio de los suscritos, se recomienda a la Gerencia de Pensiones oponerse al Proyecto de Ley en los términos y condiciones en ha sido redactado.

B) ANÁLISIS TÉCNICO:

1) Alcances de la acreditación: *El artículo 7 del Proyecto de Ley indica, en el segundo párrafo, que “La acreditación de la discapacidad no menoscaba la capacidad jurídica...”*

En lo que respecta al trámite del Régimen No Contributivo, la persona discapacitada no está en posibilidad de realizar ni el trámite de solicitud ni el cobro de la pensión de manera personal, sino a través de un tercero.

2) Beneficios: *En el artículo 9 del Proyecto de Ley señala que el certificado único de discapacidad brindará acceso, entre otros, al Régimen No Contributivo y los beneficios de la Ley 7125, reformada por la ley 8769.*

Al respecto, debe indicarse que la valoración médica para determinar si una persona tiene una discapacidad, es distinta a los criterios médicos establecidos para dictaminar que un solicitante ha perdido más de las dos terceras partes de su capacidad general.

Esta situación se evidencia aún más en el trámite de beneficios de la Ley 7125 (reformado por la ley 8769), en la que se establecen de forma específica los padecimientos cubiertos por la misma: parálisis cerebral profunda, mielomeningocele, autismo y otros equiparables en severidad, adquiridos en la primera infancia; es evidente entonces que, en principio, no podría utilizarse la valoración de discapacidad.

Desde el punto de vista técnico, en lo que se refiere al Régimen No Contributivo, se considera necesario oponerse a este Proyecto en los términos en que se encuentra redactado, por cuanto deben excluirse los beneficiarios del Régimen No Contributivo y la Ley 7125 (reformado por la ley 8769)

Sin embargo, este análisis debe fundamentarse en el criterio médico de que realice la Dirección de Calificación de la Invalidez.

3) Personas no aseguradas: *El Proyecto de Ley asigna a la CCSS, entre otras cosas, la responsabilidad de realizar la valoración médica, sin embargo, no se menciona qué sucede con aquellas personas que no son aseguradas y que, por lo tanto, no tienen acceso a los servicios del seguro de salud.*

*Con base en lo expuesto, desde las perspectivas técnica, a criterio de los suscritos, **se recomienda que la Gerencia de Pensiones se oponga al Proyecto de Ley en los términos en que se encuentra redactado.***

IV.- CONCLUSIÓN

Como se señaló en este documento, con base en lo expuesto, desde las perspectivas técnica y legal, existen motivos que justifican, por parte de la Dirección Administración de Pensiones, recomendar la oposición al mismo.

Finalmente, -como también se indicó-, se considera importante complementar con el análisis de la Dirección de Calificación del Estado de Invalidez, y se observa que dicho criterio ya fue requerido por la Gerencia de Pensiones”.

Asimismo, la asesoría legal de este Despacho emite en oficio adjunto ALGP - 2014 de fecha de diciembre del 2014 el criterio legal requerido, en el cual se concluye:

“(…)

IV. Conclusiones

Del análisis realizado se concluye que el texto en consulta establece que la Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones debe llevar a cabo determinadas actividades, sin indicar la procedencia de los recursos con que dichas actividades serán cubiertas, y por ende serían utilizados los fondos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, razón por la cual lo procedente es recomendar a la institución externar criterio de oposición al proyecto de ley en consulta, en el tanto se determina que el mismo resultaría inconstitucional y lesivo a los intereses institucionales, con fundamento en lo siguiente:

1. Al asignar actividades a la Gerencia de Pensiones en razón de las cuales se deban utilizar recursos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, la aprobación del proyecto de ley que se somete a consulta, implicaría una obligación de realizar una actividad, que provocaría un desvío de los fines para los que fue creado dicho régimen y asimismo produciría un desvío de los fondos asignados al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, lo cual representa una lesión a la autonomía de gobierno y de administración delegadas vía constitucional y a la

limitación para disposición de los fondos y reservas de dicho Régimen en el tanto no pueden ser **“transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales”**, tal y como lo establece el artículo 73 de la Constitución Política y el artículo 1 de la Ley Constitutiva de la CCSS.

En línea con lo anterior, debe tomarse en consideración que desde el punto de vista de la Gerencia de Pensiones a la Dirección de Calificación de la Invalidez le compete determinar el estado o no de invalidez de los solicitantes de pensión, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte el cual señala que fue creada con el fin de **“valorar al asegurado que solicite una pensión por invalidez y declarar si se encuentra o no inválido”**, es decir que no le compete acreditar la condición de discapacidad en los términos planteados en el proyecto de ley en estudio.

Así las cosas, en caso de que a pesar de la posición inconstitucional el proyecto de ley fuese aprobado deberá cubrirse el costo total de operación así como cualquier otro gasto administrativo en que pueda incurrir la institución, esto por cuanto para llevar a cabo el proceso que implica la emisión de los referidos certificados, la Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones deberá llevar a cabo una serie de actividades para las cuales se requiere la asignación de recursos humanos, tecnológicos, económicos necesarios para trabajar eficiente y oportunamente, situación que evidentemente genera un gasto que debe ser reconocido y cubierto en su totalidad a la institución.

2. De conformidad con el pronunciamiento C-047-97 del 3 de abril de 1997, la Procuraduría General de la República declaró al Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial como el ente rector en materia de discapacidad y como encargado de planificar, coordinar y asesorar a todas las organizaciones públicas y privadas que desarrollen programas o presten servicios a la población con discapacidad del país, pronunciamiento que fue ratificado posteriormente en el dictamen C-205-98 del 7 de octubre de 1998, razón por la cual debe valorarse la procedencia de que sea el CNREE como ente rector en materia de discapacidad quien dictamine la condición de discapacidad en los términos señalados en el proyecto de ley bajo examen”.

Una vez analizado de manera integral el contenido de los citados pronunciamientos y con fundamento en los argumentos expuestos, resulta pertinente señalar que a criterio de esta Gerencia, se debe recomendar a la Junta Directiva emitir criterio desfavorable al proyecto de ley objeto de consulta, toda vez que el mismo resultaría inconstitucional y lesivo a los intereses institucionales, ello con base en los siguientes elementos:

“(…)

1. Al asignar actividades a la Gerencia de Pensiones en razón de las cuales se deban utilizar recursos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, la aprobación

*del proyecto de ley que se somete a consulta, implicaría una obligación de realizar una actividad, que provocaría un desvío de los fines para los que fue creado dicho régimen y asimismo produciría un desvío de los fondos asignados al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, lo cual representa una lesión a la autonomía de gobierno y de administración delegadas vía constitucional y a la limitación para disposición de los fondos y reservas de dicho Régimen en el tanto no pueden ser **“transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales”**, tal y como lo establece el artículo 73 de la Constitución Política y el artículo 1 de la Ley Constitutiva de la CCSS.*

*En línea con lo anterior, debe tomarse en consideración que desde el punto de vista de la Gerencia de Pensiones a la Dirección de Calificación de la Invalidez le compete determinar el estado o no de invalidez de los solicitantes de pensión, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte el cual señala que fue creada con el fin de **“valorar al asegurado que solicite una pensión por invalidez y declarar si se encuentra o no inválido”**, es decir que no le compete acreditar la condición de discapacidad en los términos planteados en el proyecto de ley en estudio.*

Así las cosas, en caso de que a pesar de la posición inconstitucional el proyecto de ley fuese aprobado deberá cubrirse el costo total de operación así como cualquier otro gasto administrativo en que pueda incurrir la institución, esto por cuanto para llevar a cabo el proceso que implica la emisión de los referidos certificados, la Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones deberá llevar a cabo una serie de actividades para las cuales se requiere la asignación de recursos humanos, tecnológicos, económicos necesarios para trabajar eficiente y oportunamente, situación que evidentemente genera un gasto que debe ser reconocido y cubierto en su totalidad a la institución.

2. De conformidad con el pronunciamiento C-047-97 del 3 de abril de 1997, la Procuraduría General de la República declaró al Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial como el ente rector en materia de discapacidad y como encargado de planificar, coordinar y asesorar a todas las organizaciones públicas y privadas que desarrollen programas o presten servicios a la población con discapacidad del país, pronunciamiento que fue ratificado posteriormente en el dictamen C-205-98 del 7 de octubre de 1998, razón por la cual debe valorarse la procedencia de que sea el CNREE como ente rector en materia de discapacidad quien dictamine la condición de discapacidad en los términos señalados en el proyecto de ley bajo examen...”.

C) GERENCIA FINANCIERA

Mediante el oficio CAIP-0706-2014 del 08 de diciembre de 2014, la Licda. Silvia Elena Dormond Sáenz, Asesora de esta Gerencia, señaló:

“...De previo a conocer el fondo del asunto, es importante hacer mención a la naturaleza de la CAJA, la cual se encuentra contemplada en el artículo 1 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (Ley Constitutiva), que en lo que interesa señala:

*“...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)*

Al respecto 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 212 del 19 de octubre de 2010, señaló:

*“...De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esa autonomía de gobierno significa un límite para el propio legislador y, obviamente para toda autoridad administrativa (...). En razón de esa autonomía de gobierno especial de la Caja, esta no solo no puede ser regulada sino que le corresponde regular con carácter **exclusivo y excluyente las prestaciones propias de los seguros sociales, incluyendo las condiciones de ingreso del régimen, los beneficios otorgables y demás aspectos que fueren necesarios...**” (Lo destacado no es del original)*

En consecuencia, de lo señalado se desprende que el fortalecimiento de la seguridad social depende de la contribución forzosa que realizan los patronos, el Estado y los trabajadores tanto asalariados como independientes, a fin de proteger a estos últimos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine, debiendo procurar la CAJA que los fondos y reservas de los seguros sociales, no sean utilizados en finalidades distintas a las que motivaron su creación.

Ahora bien, en relación con el proyecto bajo análisis, el mismo pretende en el numeral 11, que la CAJA sea el ente responsable de implementar el proceso de acreditación de la condición de discapacidad, estableciéndose en los ordinales 16 y 17, que el médico del equipo regional de acreditación de la discapacidad trasladará el resultado de la valoración a la Unidad de

Acreditación, señalándose para tales efectos el procedimiento e indicándose en el artículo 18, que la citada unidad será creada por parte de la Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones de la institución, debiendo para ello, realizar los trámites administrativos para la creación de nuevas plazas, de acuerdo con el perfil del puesto, así como dotar de presupuesto, equipos y materiales para dicha unidad, la cual debe estar conformada al menor por un oficinista, un terapeuta ocupacional y un psicólogo, según los artículos 18 y 21 del proyecto.

Además, en el artículo 22 de la iniciativa, se establece que la CAJA tendrá tres meses –a partir de la publicación de la ley propuesta– para desarrollar los protocolos correspondientes basados en la norma de Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y la Salud (CIF), para la Certificación de la Discapacidad, así como que deberá divulgar en las instituciones del sector social y del sector salud que implementan programas sociales selectivos y de salud, este procedimiento como único y suficiente para el acceso a sus programas por parte de las personas con discapacidad.

En razón de lo anterior, se colige que lo pretendido contraviene lo dispuesto en el numeral 73 de la Constitución Política, habida cuenta que en primer lugar impone a la CAJA obligaciones distintas a las de su naturaleza y en segundo –conforme lo indicado por la Dirección de Presupuesto– el proyecto no establece las fuentes de financiamiento que eventualmente se requieren para cancelar el costo del servicio de certificación, crear plazas, dotar presupuesto, equipos y materiales para la creación de la unidad que se pretende y divulgar en las instituciones del sector social y salud, la implementación de los citados programas.

Al respecto, ha de tenerse presente que la Dirección de Calificación de la Invalidez, emite criterios técnicos médicos en las solicitudes de pensión de invalidez, cuyos costos son asumidos por las instituciones o personas solicitantes, a saber:

- a) Pensiones del Régimen No Contributivo y la Ley N° 8769 (Pensión de Parálisis Cerebral), que se incluyen entre los gastos de administración cancelados con recursos del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF).*
- b) Pensiones del Magisterio Nacional y Ministerio de Trabajo, que cancelan los costos en que incurre el RIVM.*
- c) Valoración médica y certificaciones para la Ley 8444 “Exención de tributos a vehículos para personas con discapacidad” y Ley N° 7052 “Bono Familiar y Medio de Vivienda”, que son canceladas por las personas solicitantes...”.*

IV. CONCLUSIONES

De lo ampliamente esbozado, se recomienda contestar la audiencia conferida en forma negativa, al considerarse los siguientes aspectos:

- a) La administración y el gobierno de los seguros sociales está a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social.
- b) Ningún órgano o ente externo puede intervenir en la esfera dejada por el constituyente a favor de la CAJA.
- c) Asignar actividades a la Gerencia de Pensiones en razón de las cuales se deban utilizar recursos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, implicaría una obligación de realizar una actividad, que provocaría un desvío de los fines para los que fue creado dicho régimen y asimismo produciría un desvío de los fondos asignados al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, lo cual representa una lesión a la autonomía de gobierno y de administración delegadas vía constitucional y a la limitación para disposición de los fondos y reservas de dicho Régimen, tal y como lo establece el artículo 73 de la Constitución Política y el artículo 1 de la Ley Constitutiva de la CCSS.
- d) A la Dirección de Calificación de la Invalidez le compete determinar el estado o no de invalidez de los solicitantes de pensión, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte el cual señala que fue creada con el fin de *“valorar al asegurado que solicite una pensión por invalidez y declarar si se encuentra o no inválido”*, es decir que no le compete acreditar la condición de discapacidad en los términos planteados en el proyecto de ley en estudio.
- e) De conformidad con el pronunciamiento C-047-97 del 3 de abril de 1997, la Procuraduría General de la República, el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, es el ente rector en materia de discapacidad y como encargado de planificar, coordinar y asesorar a todas las organizaciones públicas y privadas que desarrollen programas o presten servicios a la población con discapacidad del país, pronunciamiento que fue ratificado posteriormente en el dictamen C-205-98 del 7 de octubre de 1998, razón por la cual debe valorarse la procedencia de que sea el CNREE como ente rector en materia de discapacidad quien dictamine la condición de discapacidad en los términos señalados en el proyecto de ley bajo examen.
- f) Lo pretendido contraviene lo dispuesto en el numeral 73 de la Constitución Política, habida cuenta que en primer lugar impone a la CAJA obligaciones distintas a las de su naturaleza y en segundo –conforme lo indicado por la Dirección de Presupuesto– el proyecto no establece las fuentes de financiamiento que eventualmente se requieren para cancelar el costo del servicio de certificación, crear plazas, dotar presupuesto, equipos y materiales para la creación de la unidad que se pretende y divulgar en las instituciones del sector social y salud, la implementación de los citados programas.

V. RECOMENDACIÓN Y PROPUESTA

Con base en los dictámenes técnico- legales emitidos por las Gerencias Médica, de Pensiones y Financiera, se recomienda contestar la audiencia conferida por la Comisión Especial Dictaminadora de los Proyectos de Ley sobre Temas Vinculados con las Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa, referente al proyecto de ley denominado “*Ley de Creación del Certificado Único de Discapacidad*” y tramitado bajo el expediente N° 19.290, en los siguientes términos (...).”

La licenciada Dormond Sáenz se refiere al citado criterio, para lo cual se apoya en las láminas que se especifican:



“Ley de Creación del Certificado Único de Discapacidad”

Expediente N° 19.290

Enero
2015

Objeto y Proponentes



Unificar en un solo trámite y por una sola vez, la certificación de discapacidad en un carné que se denominará Certificado Único de Discapacidad, que para los efectos servirá como un dictamen médico, que garantiza y certifica por la instancia correspondiente, que se tiene una discapacidad permanente.

DIPUTADO: Oscar López (PASE)

Aspectos relevantes

- ❑ Asignar actividades a la Gerencia de Pensiones en razón de las cuales se deben utilizar recursos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, implicaría una obligación de realizar una actividad, que provocaría un desvío de los fines para los que fue creado dicho régimen.
- ❑ A la Dirección de Calificación de la Invalidez, le compete determinar el estado o no de invalidez de los solicitantes de pensión, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte y no le compete acreditar la condición de discapacidad en los términos planteados en el proyecto de ley en estudio.
- ❑ El Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, es el ente rector en materia de discapacidad y como encargado de planificar, coordinar y asesorar a todas las organizaciones públicas y privadas que desarrollen programas o presten servicios a la población con discapacidad del país, razón por la cual debe valorarse la procedencia de que sea el CNREE como ente rector en materia de discapacidad quien dictamine la condición de discapacidad en los términos señalados en el proyecto de ley bajo examen.
- ❑ Lo pretendido contraviene lo dispuesto en el numeral 73 de la Constitución Política, habida cuenta que en primer lugar impone a la CAJA obligaciones distintas a las de su naturaleza y en segundo, el proyecto no establece las fuentes de financiamiento que eventualmente se requieren para cancelar el costo del servicio de certificación, crear plazas, dotar presupuesto, equipos y materiales para la creación de la unidad que se pretende y divulgar en las instituciones del sector social y salud, la implementación de los citados programas.

Incidencia

- 1 Lo pretendido contraviene lo dispuesto en el numeral 73 de la Constitución Política, habida cuenta que en primer lugar impone a la CAJA obligaciones distintas a las de su naturaleza y en segundo, no establece las fuentes de financiamiento que eventualmente se requieren para cancelar el costo del servicio de certificación, crear plazas, dotar presupuesto, equipos y materiales para la creación de la Unidad de Acreditación de la Discapacidad (Dirección de Calificación de la Invalidez de la Gerencia de Pensiones) y divulgar en las instituciones del sector social y salud, la implementación de los citados programas.
- 2 Conforme el pronunciamiento C-047-97 del 3 de abril de 1997, la Procuraduría General de la República, el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, es el ente rector en materia de discapacidad y como encargado de planificar, coordinar y asesorar a todas las organizaciones públicas y privadas que desarrollen programas o presten servicios a la población con discapacidad del país.

**Propuesta
Acuerdo Junta Directiva**



Propuesta Acuerdo Junta Directiva

Conocido el oficio CEPD-127-2014 del 26 de noviembre de 2014, signado por la Licda. Ericka Ugalde Camacho, Jefa de Área de la Comisión Especial Dictaminadora de los Proyectos de Ley sobre Temas Vinculados con las Personas con Discapacidad de la Asamblea Legislativa, mediante el cual se efectúa consulta respecto al proyecto de ley denominado "Ley de Creación del Certificado Único de Discapacidad", tramitado bajo el expediente N° 19.290 y con fundamento en las consideraciones y criterios vertidos por las instancias técnicas y legales de las Gerencias de Médica, de Pensiones y Financiera, contenidos en el oficio GF-42.116-2014 del 09 de diciembre de 2014, la Junta Directiva **ACUERDA** comunicar a la Comisión consultante, que la institución se **opone** al citado proyecto, toda vez que contraviene lo dispuesto en el numeral 73 de la Constitución Política, al imponer a la CAJA obligaciones distintas a las de su naturaleza, y con las cuales se podrían desviar los fondos y reservas de los seguros sociales, al emplearse en finalidades distintas a las que motivaron su creación.



“Ley de Creación del Certificado Único de Discapacidad”

Expediente N° 19.290

Diciembre
2014

Por tanto, habiéndose hecho la presentación respectiva por parte de la licenciada Silvia Dormond Sáenz, Asesora de la Gerencia Financiera, con fundamento en las consideraciones y criterios vertidos por las instancias técnicas y legales de las Gerencias de Médica, de Pensiones y Financiera, contenidos en el mencionado oficio número GF-42.116-2014 y con la recomendación del Gerente Financiero, la Junta Directiva –en forma unánime– **ACUERDA** comunicar a la Comisión consultante que la Institución se opone al citado Proyecto, toda vez que contraviene lo dispuesto en el numeral 73 de la Constitución Política, al imponer a la Caja obligaciones distintas a las de su naturaleza y con las cuales se podrían desviar los fondos y reservas de los seguros sociales, al emplearse en finalidades distintas a las que motivaron su creación.

Sometida a votación la moción para que la resolución se adopte en firme es acogida unánimemente. Por tanto, el acuerdo se adopta en firme.

La licenciada Dormond Sáenz se retira del salón de sesiones.

ARTÍCULO 22°

Se presenta el oficio N° GF-42.190, de fecha 3 de diciembre del año 2014, firmado por el Gerente Financiero, que contiene la propuesta de reforma al *Reglamento para las inversiones de las reservas del Seguro de Salud*.

La exposición está a cargo del licenciado Montoya Murillo, con base en las láminas que se especifican:





Propuesta
Modificación al Reglamento para las inversiones
de las reservas del Seguro de Salud.

- Se reforma los artículos 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10.
- Se elimina el artículo 11 actual por cuanto el texto forma parte del artículo 10 reformado.
- La reforma a los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 de la nueva numeración.

Reforma Artículo 2º: Determina la instancia competente y periodo de presentación ante Junta Directiva de la política y estrategias de inversiones del Seguro de Salud

Reglamento Actual

Artículo 2º—La Junta Directiva de la CCSS acordará las políticas de inversión a la vista, de corto, mediano y largo plazo, para cada período financiero, la que comprenderá los principios de seguridad, rentabilidad y diversificación establecidos en el artículo 1º. Para esos efectos, tendrá presente las previsiones y recomendaciones elaboradas por el Comité de Inversiones del Seguro de Salud, así como de la Dirección Actuarial y Económica, con base en los estudios financieros actuariales pertinentes, los cuales deberán contemplar los principios de rentabilidad, seguridad y estabilidad financiera a largo plazo. *(Así reformado mediante sesión Nº 8497 del 10 de marzo del 2011)*

Reforma Propuesta

Artículo 2º— La Junta Directiva de la CCSS acordará las políticas de inversión a la vista, de corto, mediano y largo plazo, para cada período financiero, la que comprenderá los principios de seguridad, rentabilidad y diversificación establecidos en el artículo 1º. Para esos efectos, tendrá presente las previsiones y recomendaciones elaboradas por el Comité de Inversiones del Seguro de Salud, así como de la Dirección Actuarial y Económica, con base en los estudios financieros actuariales pertinentes, los cuales deberán contemplar los principios de rentabilidad, seguridad y estabilidad financiera. **La Gerencia Financiera presentará ante la Junta Directiva, las políticas y estrategias de inversiones del Seguro de Salud, en diciembre de cada año.**

Reforma Artículo 4º: Elementos a considerar en la inversiones del Seguro de Salud

Reglamento Actual

Artículo 4º—Las inversiones se efectuarán considerando las políticas de inversión aprobadas por la Junta Directiva, según las propuestas sometidas a su conocimiento por la Gerencia Financiera, los informes trimestrales, las recomendaciones del Comité de Inversiones del Seguro de Salud y la Dirección de Inversiones de la Gerencia de Pensiones, así como los diagnósticos elaborados por la Dirección Actuarial y Económica en lo relativo a las condiciones del mercado financiero y de la economía nacional. *(Así reformado mediante sesión Nº 8497 del 10 de marzo del 2011)*

Reforma Propuesta

Artículo 4º— Las inversiones se efectuarán considerando **los acuerdos del Comité de Inversiones del Seguro de Salud, basados en las consideraciones y recomendaciones técnicas de la Dirección de Inversiones, del Comité de Riesgos para los Fondos Institucionales y Área Administración de Riesgos, de conformidad con la "Política y Estrategia de Inversiones del Seguro de Salud" aprobada por la Junta Directiva.**

Reforma Artículo 5°: Delimita el plazo de inversión, con base en 360 días**Reglamento Actual**

Artículo 5°—Según la naturaleza del Seguro de Salud, los plazos de inversión se establecen en:

- a) A la vista: inversiones mayores de un día y hasta un plazo de noventa días.
- b) Corto plazo de más de 91 días y hasta un plazo de un año.
- c) Mediano plazo: más de un año y hasta 5 años.
- d) Largo plazo: más de 5 años.
(Reformado mediante sesión N° 7814 de 4 de diciembre de 2003, publicada en La Gaceta N° 246 de 22 de diciembre de 2003).

Reforma Propuesta

Artículo 5°— Según la naturaleza del Seguro de Salud, los plazos de inversión (base 360 días) se establecen en:

- a) Corto Plazo: Hasta un plazo de un año.
- a) Mediano plazo: Más de un año y hasta 5 años.
- b) Largo plazo: Más de 5 años.

Por otra parte, los recursos disponibles en cuenta corriente se colocarán en inversiones a la vista, de conformidad con la Política de Inversiones a la Vista, vigente aprobada por la Junta Directiva.

Reforma Artículo 6°: Disposición para ejecutar la política de inversión del Seguro de Salud**Reglamento Actual**

Artículo 6°—De conformidad con lo establecido en el inciso c) del artículo 14 de la Ley Constitutiva de la Caja, corresponderá a la Gerencia Financiera ejecutar la política de inversión establecida por la Junta Directiva para cada ejercicio económico, según las siguientes disposiciones:

- a) Inversiones a la vista: La Junta Directiva autorizará a la Gerencia Financiera un monto determinado de inversiones por realizar para cada ejercicio económico, así como la determinación de las directrices y políticas por seguir para este tipo de inversión, según las recomendaciones que haya planteado el Comité de Inversiones del Seguro de Salud.
- b) Inversiones de corto plazo: Las ejecutará la Gerencia Financiera, de acuerdo con las recomendaciones del Comité de Inversiones del Seguro de Salud con sujeción a los parámetros establecidos en los acuerdos de la Junta Directiva.
- c) Inversiones mediano y largo plazo: Las ejecutará la Gerencia Financiera con sujeción al acuerdo concreto de la Junta Directiva, adoptado con sustento en las recomendaciones del Comité de Inversiones. En dicho acuerdo se señalarán todas las condiciones de la inversión. La Gerencia Financiera, al ejecutar los acuerdos de inversiones, diversificará la cartera de inversiones entre los diversos emisores autorizados. (Así reformado mediante sesión N° 8497 del 10 de marzo del 2011).

Reforma Propuesta

Artículo 6°—Las políticas de inversión establecidas por la Junta Directiva se ejecutará para cada ejercicio económico, según las siguientes disposiciones:

- a) Inversiones a la vista: Por medio del Área de Tesorería General de la Dirección Financiero Contable, de acuerdo con lo que dicta la "Política de Inversiones a la vista de los Seguros de Salud y de Pensiones, aprobada por la Junta Directiva.
- b) Inversiones de corto, mediano y largo plazo: Las ejecutará la Dirección de Inversiones, de acuerdo con las recomendaciones del Comité de Inversiones del Seguro de Salud, con sujeción a los parámetros establecidos.

Reforma Artículo 7°: Revisión de la política y estrategia de inversiones del Seguro de Salud**Reglamento Actual**

Artículo 7°— En concordancia con las políticas de inversión definidas por la Junta Directiva, corresponderá a la Gerencia Financiera diseñar y proponer la estrategia y el programa anual de Inversiones, en concordancia con el artículo 2° de este Reglamento, que contemple una adecuada diversificación por plazos, emisores e instrumentos financieros.

En la elaboración de la estrategia de inversión y del programa deberán considerarse los estudios económicos y financieros elaborados por la Dirección de Inversiones de la Gerencia de Pensiones y la Dirección Actuarial y Económica, que respalden las recomendaciones de la política de inversión, las consultas jurídicas y las realizadas a otras entidades externas competentes en materia de Inversiones, tales como la Superintendencia General de Entidades Financieras y la Superintendencia General de Valores, entre otros.

Dicho programa de inversión podrá ser revisado durante cada ejercicio económico, cuando las condiciones del mercado financiero, de la economía nacional y de la propia institución lo ameriten o así lo solicite la Junta Directiva.
(Así reformado mediante sesión N° 8497 del 10 de marzo del 2011)

Reforma Propuesta

Artículo 7°—La Política y Estrategia de inversiones, aprobada por la Junta Directiva, deberá ser revisada durante cada ejercicio económico, cuando las condiciones del mercado financiero, de la economía nacional y de la propia Institución lo ameriten o así lo solicite la Junta Directiva.

Reforma Artículo 8°: Mercados locales donde se pueden negociar las inversiones del Seguro de Salud

Reglamento Actual

Artículo 8°—Las inversiones sólo podrán transarse en mercados locales autorizados por la Superintendencia General de Valores y en la Bolsa Nacional de Valores.

Los recursos de los fondos del Seguro de Salud sólo podrán ser invertidos en 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. (...)

Reforma Propuesta

Artículo 8°— Las inversiones a plazo sólo podrán negociarse en mercados locales autorizados por la Superintendencia General de Valores y en la Bolsa Nacional de Valores.

Los recursos de los fondos del Seguro de Salud sólo podrán ser invertidos en valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e **Intermediarios de la Superintendencia General de Valores** o en valores emitidos por entidades financieras supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras. (...)

Reforma Artículo 9°: Disposición para realizar la compra y/o venta de títulos valores en el mercado secundario de la Bolsa Nacional de Valores

Reglamento Actual

Artículo 9°—Con el fin de obtener un mayor rendimiento, un considerable grado de seguridad y una liquidez adecuada a las necesidades del Régimen, se podrá realizar la compra y venta de títulos valores en el mercado primario y secundario, en las Bolsas de Valores autorizadas por medio de los puestos de bolsa previstos en el artículo 55 de la Ley reguladora del Mercado de Valores No 7732, sin que ello obste para la compra directa al emisor.

Reforma Propuesta

Artículo 9°— Con el propósito de colocarse en condiciones de rentabilidad según el mercado y niveles aceptables de seguridad y bursatilidad a fin de atender oportunamente necesidades de liquidez del Régimen, se podrá realizar la compra y/o venta de títulos valores en el mercado secundario por medio de la Bolsa Nacional de Valores mediante intermediación de los puestos de bolsa previstos en el artículo 55 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores N°7732.

Reforma Artículo 10°: Consideraciones para la venta de los títulos valores, cuando se debe atender en el corto plazo obligaciones de la Institución

Reglamento Actual

Artículo 10°.—La venta anticipada de títulos valores se podrá realizar únicamente por razones de interés institucional sustentado en criterios técnicos, autorizada por la instancia que originalmente aprobó la inversión, aplicando en lo pertinente las condiciones de las inversiones establecidas en el artículo 13 del Reglamento de Inversiones del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte. La venta en estas condiciones deberá contar con la autorización expresa de la Junta Directiva

Para ese fin, la Gerencia Financiera presentará los estudios que justifiquen la venta y las implicaciones financieras para el Seguro de Salud. *(Así reformado mediante sesión N° 8497 del 10 de marzo del 2011)*

Reforma Propuesta

Artículo 10°.— Por razones de oportunidad, debidamente justificadas, y ante un manejo apropiado y requerido de liquidez del Seguro de Salud, se faculta al Gerente Financiero para proponer, ante el Comité de Inversiones del Seguro de Salud y la Junta Directiva, la venta de Títulos Valores al Mercado de Valores y por medio de los mecanismos implementados por la Bolsa Nacional de Valores autorizados por la Superintendencia General de Valores, de conformidad con la política y estrategia de inversiones vigente.

Estas gestiones de venta las realizará de conformidad con las consideraciones y recomendaciones de la Dirección de Inversiones, del Comité de Riesgos para los Fondos Institucionales y del Área Administración de Riesgos, procurando que el precio final obtenido concuerde con los niveles de mercado al momento de la negociación, con el fin de mantener la liquidez del Seguro para el cumplimiento de sus necesidades, de acuerdo con lo aprobado por el Comité de Inversiones del Seguro de Salud y según las condiciones de mercado en cuanto a los precios y rendimientos, así como las necesidades de liquidez.

Por la naturaleza del Seguro de Salud, donde el Fondo debe ser considerado como de liquidez para hacer frente a las obligaciones de la institución en el corto plazo y que su conformación corresponde en su mayoría a títulos valores en decaído de pago y que son ilíquidos de acuerdo con las necesidades, se deberá mantener los títulos valores valorados como disponibles para la venta.

Reforma Artículo 11°: Eliminación del actual artículo 11° al incorporarse en la reforma propuesta al artículo 10°

Reglamento Actual

Artículo 11°.- Por razones de oportunidad, debidamente justificadas, y ante eventuales problemas de liquidez del Seguro de Salud, se faculta al Gerente Financiero para proponer, ante el Comité de Inversiones del Seguro de Salud, la venta de Títulos Valores del Seguro de Salud al Seguro de Pensiones, de conformidad con la política de inversión. Estas gestiones se realizarán en coordinación con el Comité de Inversiones del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte. *(Así reformado mediante sesión N° 8497 del 10 de marzo del 2011)*

Reforma Propuesta

Se elimina. El texto actual forma parte del artículo 10° reformado.

Reforma Artículo 12° (Artículo 11° propuesto): Disposiciones para la compra de títulos valores del sector privado

Reglamento Actual

Artículo 12°.—La compra de títulos valores del sector privado se podrá hacer únicamente en 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.

Deberán estar calificados conforme con las disposiciones legales vigentes y regulaciones emitidas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.

Deberán negociarse por medio de los mercados autorizados con base en la Ley Reguladora del Mercado de Valores o directamente en las entidades financieras debidamente autorizadas.

La Junta Directiva en el marco de las Políticas de Inversión de la Institución, referidas en el artículo 2° de este Reglamento, definirá anualmente los límites y porcentajes, así como las características de los instrumentos y emisores permitidos para la inversión en el Sector Privado, los cuales podrán ser revisados semestralmente, teniendo a la vista en todo momento los principios de seguridad y rentabilidad, establecidos en el artículo 1° de este Reglamento. *(Así reformado mediante sesión N° 8497 del 10 de marzo del 2011)*

Reforma Propuesta

Artículo 11°.— La compra de títulos valores del sector privado se podrá hacer únicamente en títulos valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios o en títulos valores emitidos por entidades financieras supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras.

Deberán estar calificados conforme con las disposiciones legales vigentes y regulaciones emitidas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.

Deberán negociarse por medio de los mercados autorizados con base en la Ley Reguladora del Mercado de Valores o directamente en las entidades financieras debidamente autorizadas.

La Dirección de Inversiones propondrá al Comité de Inversiones del Seguro de Salud, para su aprobación, los protocolos que regirán para la compra de Títulos Valores; los cuales deberán ser incorporados al Manual de Normas y Procedimiento para las Inversiones en el Seguro de Salud. De ser necesario, dichos protocolos se podrán ajustar a las condiciones de mercado.

Las Inversiones deberán estar sustentadas en las consideraciones técnicas de la Dirección de Inversiones, del Área Administración de Riesgos y recomendaciones del Comité de Riesgos para los Fondos Institucionales y el Comité de Inversiones del Seguro de Salud.

Reforma Artículo 13 (artículo 12° propuesto): Conformación del Comité de Inversiones

Reglamento Actual

Artículo 13.—Se conforma un Comité de Inversiones del Seguro de Salud, con el propósito de velar por el cumplimiento de las políticas, estrategias y objetivos de inversión. Dicha Comisión estará integrada de la siguiente manera:

- El Gerente Financiero, quien coordinará y dirigirá las sesiones del Comité.
- El Jefe del Área de Tesorería General, quien fungirá como secretario.
- El Director de Presupuesto.

d) Un miembro de la Gerencia de Pensiones que proponga el Gerente Pensiones.

En caso de ser necesario, previa convocatoria, podrán asistir a las sesiones del Comité de Inversiones, con voz pero sin voto, el Director de Inversiones, el Jefe del Área Administración del Riesgo y a quien estime pertinente y necesario, para que rinda criterio técnico, experto y otro. (...)

Reforma Propuesta

Artículo 12°: Se conforma un Comité de Inversiones del Seguro de Salud, con el propósito de velar por el cumplimiento de las políticas, estrategias y objetivos de inversión. Dicha Comisión estará integrada de la siguiente manera:

- El Gerente Financiero, quien coordinará y dirigirá las sesiones del Comité.
- El Jefe del Área de Tesorería General, quien fungirá como secretario.

c) Una Directora o Director de la Gerencia Financiera nombrada (o) por el Gerente Financiero.

d) Un miembro de la Gerencia de Pensiones nombrado por el Gerente Pensiones.

En caso de ser necesario, previa convocatoria, podrán asistir a las sesiones del Comité de Inversiones, con voz pero sin voto, el Director de Inversiones, el Jefe del Área Administración del Riesgo y a quien estime pertinente y necesario, para que rinda criterio técnico, experto y otro. (...)

Reforma Artículo 14° (Artículo 13° propuesto): Establece las funciones del Comité de Inversiones

Reglamento Actual

Artículo 14°.— De las funciones y condiciones de funcionamiento del Comité de Inversiones del Seguro de Salud.

El Comité de Inversiones se regirá en lo tocante a las funciones y a las condiciones de funcionamiento, en lo aplicable, por lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento de Inversiones del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.

El Comité de Inversiones del Seguro de Salud se reunirá cuando sea convocado por el coordinador.

En ausencia del Gerente Financiero, el Comité será coordinado por el Gerente Administrativo.

(Así adicionado mediante sesión N° 8497 del 10 de marzo del 2011).

Reforma Propuesta

Artículo 13°.— De las funciones y condiciones de funcionamiento del Comité de Inversiones del Seguro de Salud.

Funciones del Comité de Inversiones

a) Valorar la Política y Estrategia de Inversiones que propone la Dirección Financiero Contable en coordinación con la Dirección de Inversiones y posteriormente, recomendar a la Gerencia Financiera dicha Política, con el fin de que sea sometida a discusión y aprobación por parte de la Junta Directiva.

b) Revisar la Política, al menos, una vez al año y recomendar a la Gerencia Financiera los ajustes o cambios que se consideren pertinentes.

c) Autorizar las Inversiones con sujeción a la Política y Estrategia de Inversiones tomando en cuenta las consideraciones y recomendaciones de la Dirección de Inversiones, del Área Administración de Riesgos y los acuerdos del Comité de Riesgo.

e) Velar por el cumplimiento de la Política y Estrategia de Inversiones aprobada por la Junta Directiva, por la gestión propia de las Inversiones, así como por lo relativo a la exposición de las Inversiones a los diferentes riesgos financieros, teniendo a la vista los informes técnicos presentados por la Dirección de Inversiones, Área Administración del Riesgo y Comité de Riesgo.

f) Conocer y pronunciarse sobre los planes de reducción de riesgos que al efecto presente el Comité de Riesgos.

g) El Comité de Inversiones del Seguro de Salud se reunirá cuando sea convocado por el coordinador.

Reforma Artículo 14° (Artículo 13° propuesto): Establece las funciones del Comité de Inversiones

Reglamento Actual

Reforma Propuesta

Condiciones de funcionamiento del Comité de Inversiones:

a) El quórum requerido es de **tres** miembros, uno de los cuales deberá tener el rango de Gerente y los acuerdos se emitirán por mayoría simple de los miembros presentes. En caso de empate, el coordinador tendrá voto de calidad.

b) Los acuerdos adquieren su firmeza una vez que se proceda a la lectura y aprobación del acta respectiva, con excepción de los acuerdos de colocación de los recursos así declarados por el Comité de Inversiones que quedarán firmes en el respectivo acuerdo. Para su validez, las actas deberán ser firmadas por todos los miembros del Comité que asistieron a la respectiva sesión.

c) Este procedimiento se aplica igualmente en el caso de sesiones extraordinarias.

Propuesta Artículo 14° (nuevo) : Funciones del Secretario del Comité de Inversiones

Reglamento Actual

Reforma Propuesta

Artículo 14 - De las funciones del Secretario del Comité de Inversiones. Corresponderá al Secretario del Comité de Inversiones:

a) Apoyar técnicamente al Comité de Inversiones, quien estará a cargo de la elaboración de la propuesta de agenda.

b) Incluir en la agenda respectiva, los vencimientos que deba conocer el Comité, así como cualquier observación u otro asunto que deba ser sometido para su aprobación. Este agenda se hará siempre por escrito.

c) Levantar un acta de cada sesión, la cual deberá estar debidamente foliada, y contener como mínimo la siguiente información: circunstancias del lugar y tiempo en que se celebró, personas asistentes, aspectos relevantes de la deliberación y la información en la que se respaldan las decisiones de inversión, recomendaciones a adoptar, voto(s) contrario(s) a las recomendaciones y los motivos que lo(s) justifican, recomendaciones de minoría, firma de todos los presentes.

d) Comunicar los acuerdos tomados por el Comité de Inversiones así como haberlos constar en un libro de actas, el cual deberá contener como mínimo: las políticas y decisiones de inversión, fondo o fondos a los que corresponde la decisión tomada.

Reforma Artículo 15°: Se modifica el programa de inversión del Seguro de Salud por Política y Estrategia de Inversiones del Seguro de Salud.

Reglamento Actual

Artículo 15°.— De la gestión, administración, evaluación y control del programa de inversión del Seguro de Salud.

El Gerente Financiero será el responsable por la gestión, administración, evaluación y control del programa de inversión de los recursos del Seguro de Salud. (Así reformado mediante sesión N° 8497 del 10 de marzo del 2011)

Reforma Propuesta

Artículo 15°.— De la gestión, administración, evaluación y control de la **Política y Estrategia de Inversiones del Seguro de Salud**.

El Gerente Financiero será el responsable por la gestión, administración, evaluación y control de la **Política de Inversiones de los recursos del Seguro de Salud**.

Reforma Artículo 16°: Se simplifica el trámite de presentación de la ejecución sobre las inversiones del Seguro de Salud en el corto, mediano y largo plazo

Reglamento Actual

Artículo 16°.—Por medio de la Dirección Financiero Contable, la Gerencia Financiera presentará ante la Dirección de Inversiones de la Gerencia de Pensiones, la ejecución de las inversiones a corto, mediano y largo plazo del Seguro de Salud, de acuerdo con las políticas de inversión aprobadas por la Junta Directiva y la normativa vigente. (Así reformado mediante sesión N° 8497 del 10 de marzo del 2011)

(Así corrida su numeración en sesión N° 8497 del 10 de marzo de 2011, que lo traspasa del antiguo artículo 14 al 16 actual)

Reforma Propuesta

Artículo 16°.— La Dirección de Inversiones, presentará ante el Comité de Inversiones la ejecución de las inversiones a corto, mediano y largo plazo del Seguro de Salud, de acuerdo con las políticas de inversión aprobadas por la Junta Directiva y la normativa vigente.

Reforma Artículo 17°: Disposiciones para la realización de inversiones a la vista

Reglamento Actual

Artículo 17°.—Con el fin de ajustar los flujos de ingresos a fechas de los compromisos financieros, el Director Financiero Contable o el Jefe del Área de Tesorería General podrán realizar inversiones a la vista cuyo plazo sea menor a 90 (noventa) días para lo cual deberán suscribirse los contratos respectivos con los bancos o puestos de bolsa autorizados. Estas inversiones deben apegarse a la normativa vigente en materia de inversiones y la política de inversión aprobada por la Junta Directiva para cada ejercicio económico

Reforma Propuesta

Artículo 17°.— Con el fin de ajustar los flujos de ingresos a fechas de los compromisos financieros, el Director Financiero Contable o el Jefe del Área de Tesorería General podrán realizar inversiones a la vista, para lo cual deberán suscribirse los contratos respectivos con los bancos. Estas inversiones deben apegarse a la normativa vigente en materia de inversiones y la política de inversión aprobada por la Junta Directiva para cada ejercicio económico.

Dictamen técnico

A

Oficio 55543 del 28 de noviembre del 2012 de la Auditoría Interna

B

Acuerdo Sexto sesión del 28 de agosto del 2013 del Comité de Inversiones del Seguro de Salud.



Recomendación

Se recomienda la aprobación de las reformas al Reglamento para las inversiones de las reservas del Seguro de Salud.



Propuesta Acuerdo Junta Directiva

Con base en la recomendación de la Gerencia Financiera en el oficio GF-42.190 del 03 de diciembre de 2014, y hecha la presentación de las reformas al Reglamento para las Inversiones de las Reservas del Seguro de Salud, la Junta Directiva **ACUERDA**, aprobar:

- La reforma a los artículos 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10.
- Se elimina el artículo 11 actual por cuanto el texto forma parte del artículo 10 reformado.
- La reforma a los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 de la nueva numeración.

El Gerente Financiero señala que la introducción al tema que se hizo con la presentación, fue básicamente para que se conozca qué recursos se administran en las reservas del Seguro de Salud y toda la materia de administración y gestión, está basada en un Reglamento, que es la contraparte del Reglamento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (RIVM), se denomina Reglamento del Seguro de Salud y el funcionamiento es regulado por un Comité de Inversiones del Seguro de Salud, siendo el Gerente Financiero su Coordinador y Lic. Carlos Montoya Murillo, es el Secretario del Comité.

Interviene el Lic. Montoya Murillo y explica que en algún momento existió un Comité que vigilaba los dos Regímenes, el del Seguro de Salud y el IVM (Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte) y producto de un informe de la Contraloría General de la República, se separaron los Comités, por lo que se creó un Reglamento de Inversiones para el Seguro de Salud. El Reglamento de Inversiones se analizó en conjunto con la Dirección Jurídica, con la Gerencia de Pensiones y se realizó una reforma integral de todo el Reglamento. A la Junta Directiva se le presentó la reforma de una parte del Reglamento de Inversiones, que se relacionaba con los Comités y quedó pendiente la reforma integral de los otros artículos. Dado que, anteriormente, se presentó una reforma parcial en la que se dividieron los Comités, ahora, se presenta la adaptación de esa Reglamentación en materia de inversiones, al quehacer diario del Seguro de Salud.

Interviene el Gerente Financiero y señala que el planteamiento se realizó con base en la Política y Estrategia de Inversiones del Seguro de Salud, aprobado por la Junta Directiva, así como los límites, las emisores, las concentraciones, entre otros aspectos, o sea, se apegan a esas disposiciones, no se pueden pasar de los límites que se plantean en esa Política. Todo el trabajo de los Comités y de las demás Unidades, tienen como foco principal, lo que se apruebe en términos de política estratégica.

Sobre el particular, el Director Devandas Brenes señala que el artículo cuarto del Reglamento, se hace referencia a informes trimestrales y en la propuesta no se menciona. Pregunta cada cuanto tiempo, la Gerencia Financiera le brinda un informe de esas inversiones a la Junta Directiva.

El Gerente Financiero aclara que esos informes trimestrales, en realidad no indican que sean para la Junta Directiva sino a lo interno, ese aspecto puede ser subsanado, si la Junta Directiva en algún momento considera pertinente, establecerles alguna periodicidad para que se presenten esos informes ante el Órgano Colegiado. En el Seguro de IVM (Invalidez, Vejez y Muerte) se tiene un acuerdo que tomó la Junta Directiva, en términos de que trimestralmente se presenten. En ese sentido, las inversiones tienen una particularidad, porque son inversiones a un año normalmente, excepto, los fondos del Tabaco y la Red Oncológica, porque las inversiones se realizan, generalmente, del 01 de enero de cada año al 31 de diciembre del mismo año. Reitera que si la Junta Directiva considera pertinente, se tome un acuerdo para que se presente un informe cada seis meses, pero son inversiones de muy corto plazo, con una lógica de funcionamiento, porque se reservan recursos financieros para el pago de necesidades específicas y de momentos concretos.

El Director Barrantes Muñoz ve la conveniencia de que se explique de dónde se origina la necesidad de esta Reforma, así como el objetivo de cada reforma en concreto. Le parece importante ir teniendo claro, cuál es el sentido concreto de la modificación que se está

proponiendo y qué se espera en general y, particularmente, la pregunta es de quién depende actualmente el Área de Administración de Riesgos.

Responde el Gerente Financiero que cuando se inició el tema de la reestructuración de las Gerencias, hubo un mecanismo que se denominó traslado de adscripción jerárquica, el proceso consistía en trasladar una unidad de una Gerencia a otra, sin modificarles su estructura y su dinámica. Por ejemplo, se tomó la parte de impresos que le pertenecía a la Gerencia Administrativa y como es de producción industrial, se trasladó a la parte de Logística. En el caso de esta Área de Administración de Riesgos, originalmente estaba en la Gerencia de Pensiones pero como es un Área que le presta servicios a toda la Institución, porque no solo se encarga de velar por las inversiones del IVM, sino que también las del Seguro de Salud y las del Fondo de Retiro (FRE), en aquel momento se tomó la decisión de trasladar esa Unidad a la Dirección Actuarial y existe un acuerdo donde esa Unidad está adscrita a la Dirección Actuarial.

Respecto de una consulta del Director Barrantes Muñoz, responde la señora Presidenta Ejecutiva que la Dirección Actuarial está adscrita a la Presidencia Ejecutiva.

Al licenciado Barrantes Muñoz le parece que esa Área debería tener una total independencia y estar casi estándar, como la que tiene la Auditoría, de tal manera, que no esté vinculada con ninguna de las Áreas.

Aclara el Gerente Financiero que se pretendió fue ubicar esa Unidad en un área totalmente independiente de los Regímenes de Pensiones o de Salud, esa fue la motivación. Por otro lado, en el artículo anterior, que menciona don Rolando, lo que básicamente indicó don Carlos Montoya, es que la Gerencia Financiera presentará ante la Junta Directiva la Política de Estrategia de Inversión al mes de diciembre de cada año, ese aspecto el Reglamento no lo incluye y en la práctica se hacía de esa forma. En el artículo 4°, se intenta establecer escribir mucho de lo que está ahí, pero más en la lógica de cómo funciona, en términos de que: las inversiones se efectúan considerando los acuerdos de la Comisión de Inversiones del Seguro de Salud. Ese Comité que está formado por el Gerente Financiero, un representante de la Gerencia de Pensiones, el Tesorero y un representante de Presupuesto. Este Comité se reúne y basado en consideraciones y recomendaciones técnicas de la Dirección de Inversiones, del Comité de Riesgos y el Área de Administración de Riesgos y apegados a la Política, lleva a cabo esa gestión. Entiende que la redacción se determina muy diferente, pero lo que se trató de hacer en ese artículo, es dejarlo más en función de cómo avanza el proceso y que quede clara la responsabilidad y la facultad que tiene el Comité. El Comité, básicamente, lo que hace es accionar y ejecutar la Política y Estrategia que la Junta Directiva define. No pueden operar diferente a los límites que estén establecidos y bajo los criterios técnicos que lo recomienden. Si se tienen treinta mil o quince mil millones de colones, la Dirección de Inversiones tiene que indicarle al Comité, en ese momento, cuáles son los títulos que se ofrecen y cuáles son las tasas, plazos y emitir una recomendación, así como asumir una decisión técnica de donde se invierten los recursos.

La señora Presidenta Ejecutiva recuerda que en algún momento, se indicó que una de las modificaciones era siguiendo una recomendación de la Auditoría. Le parece que tal vez es importante, a la hora que se hace la modificación, conocer que se está cumpliendo con una indicación de la Auditoría. Cuando se indica cuál es el objetivo, no es solamente de

procedimientos, sino que está también respondiendo a una indicación de la parte contralora institucional.

En cuanto a una pregunta del Director Devandas Brenes, respecto de quién decide las inversiones, responde el Gerente Financiero que, por ejemplo, el Comité de Inversiones le indica a la Dirección de Inversiones que necesita que treinta mil millones de colones, se depositen con fecha de vencimiento del veintiocho de noviembre del año 2015, porque los recursos financieros se ocupan para pagar el aguinaldo. La Dirección de Inversiones busca cuál es el mejor instrumento, o sea, el que rente más, el que tenga diferentes características y cumple con esos aspectos.

Señala don Mario Devandas que, entonces, es la Dirección de Inversiones la que invierte, porque el artículo 4º del Reglamento de Inversiones, indica que las inversiones *se efectuarán considerando los acuerdos*. Pregunta si puede ser que se aparten de ese criterio.

El Gerente Financiero responde que no se pueden apartar de lo que establece el Reglamento de Inversiones. Además, se podría indicar que se efectuarán en estricto apego a los acuerdos y se quiere dar esa connotación.

Aclara el Dr. Devandas Brenes que realiza esa pregunta, dado que es un tema sensible. Por otra parte, considera que, periódicamente, la Junta Directiva debería recibir un informe respecto de las inversiones, porque ve la conveniencia de que a nivel de la Junta Directiva, se tenga conocimiento, en qué entidades se están colocando las inversiones, repite, con cierta periodicidad, como ejemplo, cada tres, cuatro o seis meses.

Recuerda la doctora Sáenz Madrigal que cada seis meses se presenta un informe de la ejecución del presupuesto y es acompañado del tema de las inversiones.

El licenciado Barrantes Muñoz señala que a la par del informe, está planteado que el Área de Administración de Riesgos, reporte evaluaciones a la Junta Directiva de cómo se actúa.

Al respecto, indica la señora Presidenta Ejecutiva que, precisamente, esa visión de la administración de riesgos, se va empieza a implementar, una vez que se concrete el traslado de la Oficina de Riesgos de la Gerencia de Pensiones a la Dirección Actuarial.

En relación con una consulta del Director Alvarado Rivera, en el sentido de si el Comité de Riesgos para la inversión, es el Comité que vigila cuáles son los riesgos potenciales de los instrumentos, mediante los cuales se va a invertir, el licenciado Montoya Murillo responde que vigila el instrumento y las inversiones.

Continúa el licenciado Alvarado Rivera y señala que cuando se hace referencia de los instrumentos son los del riesgo de inversión, porque el tema del Comité de Riesgos y el Comité de Inversiones, están dirigidos, expresamente, a esa función que es estrictamente la inversión de riesgos.

Sobre el particular, la doctora Rocío Sáenz manifiesta que la Oficina de Riesgos, es la que se relaciona con los riesgos institucionales y es la Unidad que está ubicada en la Dirección Actuarial.

A don Renato Alvarado le parece que es mejor aclarar el tema, porque al Área de Riesgos de Inversiones, se le podría asignar una función que no, necesariamente, le corresponde. Le parece que el tema es muy focal y tiene que estar concentrado en qué títulos se van a invertir, en qué Institución y en qué condiciones y más, cuando se tiene un mercado tan poco competitivo como el que se tiene en el país. Considera que el tema es muy delicado porque, además, se realizan inversiones a muy corto plazo y tienen que tener una rentabilidad y un retorno muy rápido, porque ese es, prácticamente, el flujo de Caja del Seguro de Salud. En principio todos los recursos financieros que tiene el Régimen deben ser invertidos y la rotación de esos capitales debe ser muy rápida. Le gustaría determinar de qué naturaleza son los acuerdos y los criterios en los que se basan para realizar las inversiones, no para intervenir, sino para tener claridad meridiana de cuál es la lógica que se está usando para la inversión, por los demás riesgos en general de la Institución.

A propósito de una inquietud del Director Gutiérrez Jiménez, el Lic. Picado Chacón señala que el análisis de riesgos es parte de la operativa cotidiana, por ejemplo, si se tiene conocimiento de que un banco tiene un problema de liquidez, el Área de Riesgos analiza sus estados financieros y la información financiera y alerta sobre qué implicaciones, se podrían generar si se continúa invirtiendo en esa entidad bancaria, dado que los Comités del Riesgo tienen que reaccionar inmediatamente a esa situación.

Continúa el Lic. Montoya Murillo y anota que en resumen, el objetivo de la modificación es readecuar la Reglamentación a la Normativa, en términos de la gestión que se realiza cotidianamente. Existe un informe de la Auditoría muy reciente que no está incluido en la presentación, se emitió a finales del mes de noviembre o a inicios del mes de diciembre del año pasado y se establece, que el Reglamento tiene ciertas inconsistencias y como recomendación se propone que se presente ante la Junta Directiva. Se revisó el citado informe y se determina que es consistente con las observaciones que se están presentando.

A propósito de una pregunta de don Adolfo Gutiérrez, responde el Auditor que la mayoría de las modificaciones que se están realizando, son con base en el Informe de Auditoría.

Continúa el Lic. Montoya Murillo y señala que el Reglamento tenía un error porcentual en relación con inversiones a la vista, porque se indicaba que eran inversiones mayores de un día y hasta un plazo de noventa días. Ese es un error conceptual que contenía el Reglamento. Las inversiones a la vista no tienen plazo de un día, ni de dos, ni de tres; por ejemplo, al medio día lo que existe de remanente en el banco se invierte, no se puede esperar a que un Comité le otorgue el aval, ese proceso se realiza todos los días. Se hace un análisis a las 8:00 a.m. y a las 12 p.m. se toma la decisión. A corto plazo es de un día hasta noventa días, mayor plazo es de hasta cinco años; esos conceptos se están corrigiendo en el Reglamento. Errores conceptuales en algunos casos y en otros la lectura no deja una buena interpretación. El término de inversiones a la vista no está incluido en el Reglamento, sino que tiene otra política que se estará sometiendo a consideración para ser aprobada el día de hoy y las inversiones que corresponden a distintos plazos, se le deja la potestad al Comité de Inversiones.

Ante una consulta del Director Alvarado Rivera, indica el Lic. Montoya Murillo que se conocen con varias denominaciones, depende la inversión en el banco es un CDP a la Vista, son electrónicos. Como ilustración, este día se tienen veinte mil millones de colones, entonces se invierten a la vista en el Banco Nacional de Costa Rica, Banco de Costa Rica, Crédito Agrícola y la decisión la toma la Tesorería de la Caja.

A la consulta de don Adolfo Gutiérrez, responde el Lic. Montoya que en el Comité de Inversiones, tanto del Régimen de Salud como el del IVM se dedica, exclusivamente, a lo que le corresponde que se le establezca un plazo a la inversión. Por ejemplo, una inversión a quince días plazo, la tiene que analizar el Comité de Inversiones. A noventa días o a un año o a quince años, pero la inversión que corresponde a la vista, es un asunto operativo diario, esa la realiza la Tesorería.

El licenciado Gutiérrez Jiménez pregunta quien define el plazo para que se realice la inversión a la vista y el licenciado Montoya Murillo responde que el plazo lo define diariamente la Tesorería.

El Director Gutiérrez Jiménez manifiesta su preocupación, porque si hoy se tienen en caja cien mil millones o cien millones, por ejemplo, se invierten a la vista, pero mañana también se tienen los cien mil millones de colones y se invierten a la vista, de igual forma se produce pasado mañana. Aclara que está haciendo una presunción y, posiblemente, esté equivocado; pero se está revisando la reglamentación, le parece que cuando esa inversión a la vista se invierte con un plazo superior de quince días, se convirtió en una inversión de plazo a la vista. Técnicamente, no es lo correcto indicarlo así, simplemente es un ejemplo. Pregunta quién regula las inversiones de esa naturaleza, quién toma la decisión, porque no conoce cómo interactúa la información, pero se está indicando que esa decisión se toma fuera del Comité de Inversiones.

Responde el Gerente Financiero que en lo cotidiano, la Tesorería determina si tiene los cien mil millones de colones y qué recursos requiere, para realizar los pagos de los próximos días a los proveedores por los servicios básicos y, después, determinada cuáles quedan como excedente para las reservas e invertirlos en plazos.

Respecto de una inquietud del licenciado Gutiérrez Jiménez, el Auditor procede a leer artículo 6° del Reglamento de Inversiones. Por ejemplo, en la propuesta que se está planteando para las inversiones a la vista, se está fijando el monto en dos mil quinientos millones de colones.

El Director Gutiérrez Jiménez ve la conveniencia de que los pagos que se van a realizar se contrapongan con los dos mil quinientos millones de colones, que se tendrán invertidos a la vista.

Ante una consulta del señor Auditor, responde el Lic. Montoya Murillo que para los primeros quince días del mes, se necesita un capital de trabajo de cuarenta mil millones de colones y al final del mes, se tienen que tener en todas las cuentas corrientes cuarenta mil millones de colones, para pagar la primer bisemana de salarios y los proveedores, entre otros.

Respecto de una pregunta el Director Alvarado Rivera, indica el licenciado Montoya que el giro mensual de los recursos financieros, por ejemplo, en el Régimen de Salud superan los ciento veinte mil millones de colones.

En cuanto a una inquietud, el Lic. Picado Chacón señala que se está incluyendo una propuesta de inversión a la vista, pero en el día a día, los límites específicos dependen del momento. Hay momentos que la facturación puede ser muy elevada, contra los pagos que se deben realizar y se debe resolver la situación, con esos aspectos. Está de acuerdo con lo que menciona don Adolfo Gutiérrez, en términos de que se debe tener cautela, de que no existan recursos financieros ociosos invertidos a la vista, cuando en realidad podrían estar invertidos a un plazo determinado, para que se tenga la optimización de los recursos, aunque con la inversión a la vista, se tiene la ventaja de que si los recursos financieros se ocupan, se retiran.

Recuerda la señora Presidenta Ejecutiva que en este momento, se está analizando la propuesta de reformas al Reglamento de Inversión y, después, se revisará lo que corresponde a la Política de Inversión a la Vista y contiene el tema. Luego, se discutirá el tema de la Política de Inversión del Seguro de Salud para el año 2015.

Pregunta el Director Devandas Brenes si esa definición con base en los instrumentos que está promoviendo el mercado financiero está bien, porque ahora hay fondos de inversión, donde se retira la inversión veinticuatro horas y mantiene las condiciones de la tasa no, necesariamente, es inversión a la vista, de lo contrario existen varios instrumentos.

Sobre el particular, comenta el Lic. Montoya Murillo que más adelante, en la presentación se analizarán en el otro documento, las tasas que ofrecen los tres bancos que son preferenciales. La inversión a la vista paga desde un 3.35% a 3.75%, en algún momento llegaron a ser un 6% y la tasa se comporta de acuerdo a como esté el mercado. No existe una inversión que se le asemeja a esas, dado que otros instrumentos la ofrecen a una tasa inferior, por ejemplo, en los fondos de inversión muchas veces no superan el 3%.

Sobre la reforma del artículo 7° del Reglamento de Inversiones, el Director Alvarado Rivera señala que no le parece que la Política se quede estática y se presente a la Junta Directiva para revisión dos veces al año, pero sin que implique, la no revisión inmediata de un nuevo escenario económico.

Referente a la reforma del artículo 10° del Reglamento de Inversiones, el licenciado Gutiérrez Jiménez indica que se entiende que no hay facultad ni del Comité de Inversiones, ni de la Gerencia Financiera, ni de los demás factores para realizar la inversión, antes de tener la autorización y ve la conveniencia de que en la reforma del Reglamento quede contenido. Por ejemplo, en algún lugar se podría indicar que la venta no se podrá realizar de no contar con la previa autorización expresa de la Junta Directiva. Pregunta por qué la Junta Directiva tiene que autorizar la venta de las inversiones.

Responde el Gerente Financiero que en la práctica lo que se ha demostrado es que las condiciones del mercado se modifican, en algún momento se recibieron títulos que podían abolir al mercado y cambiarlos uno a uno. Como ejemplo, cien mil millones de colones y un día aparecen otros títulos de más largo plazo, con mayores condiciones y, entonces, en el mercado se

indica que no se puede pagar el 100% de esa inversión, sino que van a pagar 99%, entonces, la administración tendría que tomar la decisión de vender recuperando menos, por esa situación. Recuerda que en el año 2011 se recibieron títulos del Ministerio de Hacienda, luego, se produjo el aumento en la tasa de interés y los títulos de la Caja no se podían vender a la tasa que se recibieron, pero existía una necesidad imperiosa de liquidez y no se desea que vuelva a suceder. En ese sentido, la Junta Directiva es la que tiene la potestad de autorizar para que se vendan los títulos valores con descuento.

Aclara la señora Presidenta Ejecutiva que el tema no solamente es de autoridad, de legalidad y de corresponsabilidad, porque si no se va a vender el título valor uno a uno, si no con el descuento, no se va recuperar todo lo que había invertido, en ese sentido, tiene que ser informada la Junta Directiva.

El Director Alvarado Rivera refiere que, en esos términos, insistió en el tema. Teniendo un fondo tan líquido como es el del Régimen de Salud, y recuerda que doña Marielos Alfaro manifestó su enojo por los cuarenta y cinco mil millones de colones que se tienen de la Ley del Tabaco. Si se reciben bonos del Gobierno y no se hacen efectivos, inmediatamente, para comprar esos títulos que les sea más fácil negociar en el mercado; entonces, se sujeta a la Dirección de Inversiones, a que tenga que realizar una acción rápida. Por ejemplo, cuando el Ministerio de Hacienda paga mediante un título valor y su valor disminuye, tiene conocimiento que hace alrededor de tres meses sucedió una situación de esa naturaleza, se pierde mucho dinero por una acción, dado que se están estableciendo obstáculos a la Institución. Entonces, el Reglamento de Inversiones debería contemplar que el recibo de los títulos, inmediatamente, deberían ser trasladados a Inversiones de largo plazo del IVM para su vencimiento, pero no para un fondo líquido, en el que se tiene que estar gestionando los recursos financieros, tener fondos de largo plazo donde, eventualmente, se tendrían que liquidar porque se requieren los recursos financieros.

Sobre el particular, el Director Gutiérrez Jiménez manifiesta que es el mundo ideal, porque en Costa Rica existe el legal y se debe tener cautela. Lo que indica don Renato Alvarado y el Gerente Financiero tienen razón, porque se deberían tomar los títulos valores y poder liquidarlos, para realizar las inversiones y no tener pérdidas significativas de recursos. Pero qué sucede si en el momento que se debe realizar la transacción, se tiene que vender el título valor con un descuento significativo, quién va a ser el responsable final. Si la Auditoría y la Dirección Jurídica indican que en el momento que se instruye y delega esa competencia en el Gerente, no tiene ningún problema. Pero, por ejemplo, en el caso de que un título valor se tenga que vender con un descuento, el caso se debe presentar a consideración de la Junta Directiva.

Aclara la doctora Sáenz Madrigal que esa parte es más financiera y cuando se realiza una inversión se tiene una expectativa de ganancia. Se invierten cien colones y se espera tener ciento dos colones, pero no se tiene certeza de que al final, esa expectativa se cumpla o no. Hay dos posibilidades de pérdida, no hay ganancia porque variaron las condiciones del mercado o la otra, se recibe menos de lo que se invirtió. Son dos aspectos distintos y le parece que en el análisis se están mezclando.

El Lic. Picado Chacón refiere que lo que está planteando don Adolfo Gutiérrez, son situaciones que se parecen pero no son iguales. La situación se relaciona con que esos títulos se reciben como pago de una deuda y la lógica, es en el sentido de que si se recibieron cien títulos valores a

una deuda de cien, no puede disfrutar menos de cien, porque va a tener cancelada una deuda de menos de lo que recibió.

Interviene el Director Barrantes Muñoz y señala que se deben enfocar en lo que la Junta Directiva tiene que resolver. Le parece que es el tema de la reglamentación y, en ese sentido, llama la atención en que el artículo 15° propuesto del Reglamento de Inversiones, establece que la gestión de administración, evaluación y control de la política y estrategia de inversiones del Seguro de Salud, le corresponde al que será el responsable, el Gerente Financiero, por la gestión, administración, evaluación y control, por lo cual, estima que se le debería establecer especial atención al artículo 15° citado. Por otro lado, el artículo 10° del Reglamento de Inversiones, lo que está regulando es una situación particular. Considera que se tiene que analizar el artículo 10° actual, porque lo que está regulando es el tema de las ventas anticipadas, entonces, en la modificación al Reglamento de Inversiones, de nuevo se indica que se faculta y le parece que no haría falta, porque en todo caso el Gerente Financiero es el responsable. Estima que esa capacidad de propuesta queda un poco difusa, porque lo que se tiene es una capacidad de propuesta ante la Junta Directiva y el Comité, pero no determina a la Junta Directiva, resolviendo asuntos de administración de los recursos financieros, porque Órgano Colegiado, aprueba políticas y estrategias, pero esa es una cuestión totalmente del resorte de la administración activa. La Junta Directiva lo que debe enmarcar son los términos de cómo opera. Cuando hace énfasis de que en el artículo 15°, el Gerente Financiero es el responsable, no le preocupa, pero sí que además tenga la responsabilidad de la gestión de la administración y tenga también a su cargo la evaluación y el control. En esos términos, le parece que se debe separar un poco esa materia.

Al respecto, don Adolfo Gutiérrez pregunta si queda claro, que en el momento en que mediante el artículo 15° de la modificación al Reglamento de Inversiones, se delega en el Gerente la responsabilidad de las inversiones, en última instancia quién es el responsable si se realiza una inversión desafortunada y genere pérdidas para la Institución.

El Lic. Barrantes Muñoz señala que en general, la lógica es que sea el Comité de Inversiones. Le parece que existe una cierta confusión, dado que por lo general, es el Comité de Inversiones el que toma las resoluciones. Para este caso específico como es un tema particular, ante una necesidad que requiere ser justificada, porque es una situación de requerimiento de cierta urgencia, entonces, se le otorga una facultad especial al Gerente Financiero, pero no queda claro porque se indica que propone.

Al respecto, el Director Devandas Brenes considera que es la Junta Directiva la responsable.

Sobre el particular, el licenciado Barrantes Muñoz opina que no puede ser la responsabilidad de la Junta Directiva.

Interviene el Director Alvarado Rivera y acota que el artículo 10° del Reglamento de Inversiones y así lo indicó el Gerente Financiero, lo que se está haciendo es facultando en una condición excepcional o particular, por títulos valores recibidos del Estado, en el sentido de que se deben vender, porque podrían estar perdiendo, en un momento determinado, su valor en el mercado. Entonces, se tienen que vender con pérdidas, porque si se fueran a recibir ganancias no sería una preocupación, de manera que para vender con pérdidas, se tiene que presentar la situación a la

Junta Directiva, para su autorización y, el Órgano Colegiado asuma la responsabilidad de perder diez puntos porcentuales en la venta; insiste en que ese es el problema de fondo. Lo conveniente sería que cuando se reciban títulos valores del Estado, se conviertan en efectivo o sean trasladados al Régimen del IVM para que sean convertidos en efectivo en el Régimen de Salud e invierta o sostenga el título hasta su vencimiento, para que no se tenga pérdida en tiempo. Considera que sería la forma más fácil de resolver este tema y el de la responsabilidad, de quién va asumir la pérdida en su momento, porque el caso excepcional, se presentará ante la Junta Directiva para que asuma la responsabilidad de cuál es el nivel de pérdida que se va a tener. Hace hincapié en que ese aspecto tiene que quedar claro, porque si el título valor se va a vender al precio real, no existe problema, pero si la venta es con depreciación, como se justifica ante la Contraloría General de la República que se recibió el pago de una deuda y, ahora, se aplicará el título por un monto inferior al total de la deuda.

En relación con una consulta de la doctora Sáenz Madrigal, el Gerente Financiero indica que la venta de esos títulos valores, se ha presentado cuando se han tenido títulos valores del Estado y además, han tenido necesidades de liquidez y la última vez que se produjo una venta de títulos valores de esa naturaleza, fue en el momento en que la Caja solicitó un préstamo por treinta y cinco mil millones de colones, con el Banco de Costa Rica y el Banco Nacional de Costa Rica. Se tenían que vender títulos valores pero no se podían vender, dado que el mercado no los quería comprar y recuerda, que era para pagar el salario escolar. Informa que hoy en día la cartera no tiene títulos valores de Hacienda. Por otro lado, señala que lo que se está analizando en el fondo es quien asume la responsabilidad y el costo de tener que vender títulos valores en los que, eventualmente, se tenga una pérdida o no se podrían tener ganancias.

El Director Devandas Brenes señala que los riesgos en el mercado financiero van a depender, si son títulos valores en dólares, del comportamiento del tipo de cambio y de la tasa de interés vigente y si son en colones, de la tasa de interés. El tema que se plantea es que se está haciendo referencia que son los títulos valores del Estado, pero no es estrictamente así, por cuanto podría ser que se tengan inversiones en otros títulos. Como ilustración, cuando se invierte en un título valor al 10% y a la semana siguiente está en el 20%, el valor el título de mercado disminuirá o a la inversa. Su preocupación es que en el momento que la Caja anuncie que necesita, por razones de liquidez, colocar en el mercado títulos valores para la venta, los posibles compradores realizarán las ofertas con tendencia a la baja de esos títulos y conforme pasa el tiempo, la situación se agrava. Si se analiza el artículo 10° del Reglamento de Inversiones, el Gerente Financiero le tiene que proponer al Comité de Inversiones y en ese momento, la información se diseminó. Como ilustración, por honradez y ética, el Gerente Financiero no anuncia en los periódicos esa posible transacción, pero se lo presentó al Comité de Inversiones y, en ese momento, existe la posibilidad de que la situación se convierta en pública y si se presenta a la Junta Directiva, el proceso tardará para ser resuelto en alrededor de quince días. Para terminar menciona que para salvaguardar la responsabilidad, le pueden estar haciendo un daño muy grave a la Seguridad Social, por lo que considera de que se debe establecer un mecanismo expedito, incluso, en el momento que el Gerente Financiero detecte que hay que vender títulos valores, le parece que sería una convocatoria urgente a una sesión extraordinaria de la Junta Directiva, para resolver esa situación de manera expedita. Por otra parte, tomando en cuenta la volatilidad de los mercados financieros, ese artículo 10° del Reglamento de Inversiones, a como está planteado, desde su punto de vista es obsoleto.

Señala la doctora Sáenz Madrigal que existen otras preocupaciones y es clara la del tema de responsabilidades y las volatilidades del mercado. El tema no es solamente de que se debe ir al mercado a vender títulos valores, porque la Caja necesita liquidez, porque en la dinámica normal institucional no se determina así. El problema es cuando se tiene que vender títulos valores por volúmenes superiores, es decir, que es una situación, prácticamente, extraordinaria y esa situación, como la que se indica que sucedió en ese período y que, probablemente, ha pasado en la vía institucional una, dos o tres veces, se tiene que planear y tener muy claramente definido cómo va a funcionar ese mecanismo.

Interviene el Auditor y señala que es partidario de que es preferible, que se realice la consulta a la Dirección Jurídica y la Junta Directiva apruebe las otras modificaciones al Reglamento de Inversiones, porque le preocupa la posición que planteó don Adolfo Gutiérrez, en cuanto a este tema de delegación y responsabilidades, que corresponde al artículo 14°, en el inciso c) donde se establece una de las atribuciones de la Junta Directiva, al definir las inversiones de los fondos de la Caja. Repite, considera que es preferible y dejar este punto pendiente, para que se solicite un criterio legal a la Dirección Jurídica.

Indica la doctora Sáenz Madrigal que el Subgerente Jurídico analizó el tema, pero producto de esta discusión, se le solicite el criterio por escrito de esa preocupación.

El licenciado Gutiérrez Jiménez manifiesta que contrario a que por salvaguardar una responsabilidad, se le esté produciendo un daño a la Caja y no cree que alguno de los Directores que de la Junta Directiva pretendan hacerlo, ni tampoco que el proceso sea un absurdo. Son casos excepcionales pero también, existe una dinámica anterior que se debería valorar, porque el hecho de que si se conoce que la Institución, tiene a la venta títulos valores con esas sensibilidades, en el momento de realizar las negociaciones se debería tener cautela, para tratar de entender cómo está el mercado, como están las opciones porque no se ha indica que sea fácil.

La Dra. Sáenz Madrigal indica que el tema de fondo, es el análisis de la modificación del Reglamento de Inversiones y el siguiente, de la discusión de la política. El tema de la política de las inversiones, es una responsabilidad ineludible para la Junta Directiva, porque ahí están los parámetros y el Reglamento de Inversiones, que conducen a la parte más de ejecución administrativa. Por ejemplo, el Reglamento al inicio señala que por razones de oportunidad, debidamente, justificadas y ante un manejo apropiado y requerido del tema de liquidez del Seguro de Salud, se faculta, o sea, cuando se hace esa delegación que se considera que es el punto, si esa es una función que es propia de la Gerencia Financiera, no tiene por qué la Junta Directiva facultarla.

Sobre el particular, el Gerente Financiero señala que lo que se está proponiendo, es una reacción diferente al artículo, pero en el fondo se está indicando exactamente lo mismo. No se determina ningún problema que este artículo no se apruebe, porque la Institución desde el 10 de marzo del año 2011, aceptó que se procediera de esta forma, no está indicando que ahora no se reanalice el tema, pero si hoy se tuviera que vender títulos valores, se tendría que cumplir con el artículo 10° del Reglamento de inversiones, en los términos en que está, la Junta Directiva tiene que emitir un criterio al respecto.

El licenciado Gutiérrez Jiménez anota que en la discusión que se está teniendo, se están definiendo aspectos de mayor oportunidad, no solo el tema de la delegación, sino el que planteaba don Mario Devandas, que no puede ser la misma dinámica, cuando se poseen muchos títulos valores que se tienen que vender, debe existir un mecanismo expedito para que se logre tener una respuesta más oportuna.

Recuerda el Lic. Picado Chacón que las inversiones en el Régimen de Salud, son muy distintas a las del Régimen del IVM, porque todos los días se negocian y se está invirtiendo. Se está haciendo referencia a un perfil de inversión totalmente distinto, normalmente, el dinero lo tienen en certificados a plazo en los bancos públicos, en los bancos privados, entre otros, esos no se tienen que vender en ningún momento, básicamente, se relaciona con situaciones donde se tienen dineros del Estado. Por otra parte, como proponentes de la Reforma el artículo 10° del Reglamento de Inversiones, no es un tema central sino se aprueba y se analiza después, por ejemplo, si les corresponde vender se tendría que presentar el asunto a la Junta Directiva, para cumplir con el artículo 10° actual, porque obliga a la Junta Directiva a emitir un criterio. Además, con todo respeto le parece que no es un tema, necesariamente, jurídico sino de otra naturaleza, pero así está establecido y desde el año 2011, la Junta Directiva lo aprobó.

El Director Gutiérrez Jiménez indica que en la presentación existe esa dicotomía, de modo que si el tema no es jurídico, por qué se tiene que facultar para proponer sobre inversiones, dado que dentro de sus obligaciones como Gerente Financiero, proponer a la Junta Directiva o al Comité de Inversiones, la mejor inversión posible para mitigar cualquier situación, ya sea dejar de ganar o perder en las inversiones.

Sobre el particular, menciona el Lic. Picado Chacón que es el Gerente Financiero al que le corresponde, porque se supone que es el que tiene la valoración integral de cómo están las finanzas. Es un tema de redacción porque se podría indicar que el Gerente Financiero podría proponer.

Aclara el Director Gutiérrez Jiménez que en la discusión lo que se está cuestionando en el fondo, es si realmente debería ser el Gerente Financiero y no la Junta Directiva, entonces, particularmente, le gustaría tener el criterio de la Dirección Jurídica, para que si se delega ese aspecto y es el Lic. Picado, el responsable o la administración la responsable de proponer las inversiones. Le parece que sería más lógico porque sería más expedito, pero si se le indica que él es el responsable final aunque lo delegue, particularmente, no estaría de acuerdo.

El Director Devandas Brenes señala que el Gerente Financiero propone la venta de títulos valores, pero tiene que ser aprobada por la Junta Directiva.

Repite don Adolfo Gutiérrez que lo que está cuestionando y don Rolando Barrantes concuerda con su posición, porque esa responsabilidad es delegable y sea el señor Gerente Financiero y no la Junta Directiva, el que decida vender los títulos valores.

La doctora Sáenz Madrigal considera que más allá de la parte de delegación, en el caso de inversiones, no solamente el tema de delegación de responsabilidades o la delegación de potestades, porque la responsabilidad no se delega. Además, el Órgano Colegiado como Junta Directiva está dispuesto a asumir una posición más de política y no gestionar en la parte

administrativa del proceso. Le parece que ese es el tema de fondo y ese es el criterio jurídico que como Junta Directiva, no quieren y no deben entrar a la parte de la gestión administrativa y limitarse al papel que le corresponde desempeñar, pero en el momento en que toman la decisión de conocer qué se está realmente resguardando, ese es el mensaje para cuando se realice la consulta a la Dirección Jurídica.

Interviene la Licda. Mariana Ovares y respecto de una inquietud indica que cuando se revisó el referido artículo 10° del Reglamento, ese es un tema específico, no es en relación propiamente con intervenir en la ejecución de las inversiones, si no como lo indica don Rolando Barrantes, es en la parte de esa venta; entonces, pareciera que no se está delegando en este caso, y no lo está porque el Gerente Financiero tiene que presentar el tema ante la Junta Directiva.

El Director Barrantes Muñoz propone que la Dirección Jurídica realice una revisión más exhaustiva del tema. Le parece importante agregar que en el Reglamento de Inversiones, existe un entramado de instancias, en las que se debería precisar la relación entre ellas, porque si se analiza la propuesta o el Reglamento de inversiones, se citan y se nombran: la Dirección de Inversiones, el Comité de Inversiones del Seguro de Salud, el Comité de Riesgos, el Área de Administración de Riesgos, la Jefe del Área de Administración de Riesgo, la Gerencia Financiera, el Director Financiero Contable, el Jefe de Área de Tesorería, la Políticas de Inversión, la Normativa vigente y el Manual de Procedimientos. Le parece que es conveniente de acuerdo con el Reglamento para sus fines, precisar en un glosario en el que se defina cada una de esas instancias, de tal manera que permita una interpretación clara de cómo opera. En relación con asuntos de forma, al Comité de Inversión en el artículo 12°, se le denomina así Comité de Inversión, pero en un renglón siguiente se le denomina Comisión, pregunta si es Comité o Comisión. Le parece que es Comité. Cuando se hace referencia de que la Junta Directiva, puede delegar funciones pero no responsabilidades, la pregunta que se hace es de acuerdo con la Ley Constitutiva de la Caja, si es una responsabilidad de la Junta Directiva, estar resolviendo sobre inversiones. Le parece que la norma general es que la Junta Directiva pauta la dirección, pero no es administración activa. Si en el año 2011, la Junta Directiva se quiso reservar esa autorización, le parece que está marcando más allá de lo que la propia Ley le establece como pauta. Considera que el Órgano Colegiado debe pautar claramente en la Política y en la estrategia, las diversas situaciones que se pueden presentar, incluso, una situación como esta y marcar parámetros que le permitan a la administración activa, poder resolver con la eficacia y con la prontitud del caso, pero no establecer un mecanismo, salvo que la Ley indique que les corresponde, de modo que si la Ley no lo indica, lo que se debe hacer es prever en la Política y en la Estrategia, situaciones tales como esa, y disponer en el Reglamento el marco operativo que permita, que el interés institucional se garantice conforme a una operación en donde se asuman responsabilidades previas de estudio, de justificaciones y de interconsultas entre las instancias de control, gestión y evaluación, que pueda tener la administración activa para estos fines.

Respecto de lo que plantea don Rolando Barrantes sobre las definiciones del Comité, el Lic. Picado Chacón refiere que están contenidas en el Reglamento total, porque cuando se presenta una reforma, tal vez sea por un error de procedimiento, se enfocan en los artículos que se están modificando, pero cuando se lee todo el Reglamento están incluidas. Por otro lado, muchos de los aspectos que se relacionan con los títulos valores que el Estado, como forma de pago se ha dado a la Caja, la Junta Directiva en algún momento aprueba la naturaleza del título valor que se recibe y, entonces, determinado en esos términos prácticos, a la administración le sería muy

difícil, tener que asumir una responsabilidad al ejecutar la venta de un título valor, excepto cuando en el Convenio o en algún momento se indique que la Gerencia Financiera, o el Comité de Inversiones quedan autorizados expresamente, para tranzar los títulos de acuerdo con las condiciones del mercado.

Don Adolfo Gutiérrez indica que no recuerda que estando como Miembro de la Junta Directiva, en algún momento se haya autorizado a la administración recibir un determinado título valor, puede ser que a nivel de la administración se haya negociado con los señores Presidentes Ejecutivos, pero a nivel de la Junta Directiva, repite, no lo recuerda.

Señala el Gerente Financiero que el tema central es si la Junta Directiva va a aprobar una Política de Inversiones de cartera activa, porque así se denomina y ese aspecto, faculta a la Gerencia Financiera y a los Comités, para que activamente realicen las gestiones de un lado hacia otro. Por ejemplo, la cartera más grande y pasiva ha sido la del Régimen de IVM. Si quedaran facultados para gestionar la cartera activa, se compran títulos valores y en el caso que sea necesario, proceder a venderlos anticipadamente, ya sea para obtener una ganancia o para que el Régimen de Salud tenga liquidez, de manera que la administración tendría los estudios pertinentes para asumir la decisión.

En síntesis, al licenciado Gutiérrez Jiménez le parece que la discusión ha sido muy válida y provechosa, porque en parte lo que se está indicando es que se quiere continuar, aunque sea en un rubro, teniendo el control de las inversiones y dependerá de algunos Miembros de la Junta Directiva, de acuerdo con la responsabilidad que se asume. Como indicó bien don Rolando Barrantes, si no existe responsabilidad porque se delegó, lo lógico es que la administración bajo los parámetros que establezca la Política y en las mejores condiciones del mercado, sea la encargada de realizar la gestión de la venta de los títulos valores, según corresponda.

Sobre el particular, señala el Gerente Financiero que basados en estudios técnicos.

El Director Devandas Brenes pregunta si en la venta de un título valor existen menos riesgos que en la compra. Por ejemplo, cuando se vende se conoce lo que se va a hacer, o ejecuta una pérdida o una ganancia, porque el mercado lo ofreció. Considera que no estaría muy de acuerdo con la venta de títulos valores, pero sí estaría aceptando que la administración compre los títulos valores, con la cautela que se debe tener cuando se compran en el sector privado. Lo señala para que se determine su preocupación del tema, porque de la misma manera, se podría indicar que la Junta Directiva es responsable, porque compró a un determinado banco unos títulos valores, como ilustración, el banco se iba a declarar en quiebra. Por otro lado, enfatiza en que la Dirección Jurídica realizará el análisis y definirá la situación, pero preferiría que sea la Junta Directiva la que autorice la venta de los títulos valores y que la administración tenga la responsabilidad de las compras, sin embargo, sería ingresar a un mercado que es muy complejo y que requiere una administración activa más dinámica.

Interviene la señora Presidenta Ejecutiva y adiciona que la Junta Directiva debe velar por mantenerse en el papel que le corresponde desempeñar.

El doctor Devandas Brenes indica que a veces para la venta de un título valor se puede determinar, si está subiendo el valor del título, entonces la administración no lo vende, pero no

ganó lo que, eventualmente, se pudo haber ganado dos meses antes. En ese sentido, le parece que la Junta Directiva, necesita recibir información más detallada sobre esos riegos, para tomar una decisión que les permita manejar con mayor agilidad las inversiones, no solo del Seguro de Salud sino también de Régimen de IVM.

Interviene la Licda. Ovares y, respetuosamente, manifiesta que tal vez sería oportuno no continuar con la aprobación de todo el Reglamento de Inversiones, porque el problema no es solo el del artículo 10° del Reglamento de Inversiones, pareciera que existe una inconsistencia entre lo que se tiene entendido, ahora, que es el papel que desempeña la Junta Directiva, en cuanto a lo que es la decisión de invertir, la venta de las inversiones con lo que establece ese Reglamento y lo que establecen las políticas, porque, actualmente y así se tiene la claridad legal a nivel de la Unidad, que la Junta Directiva es la aprueba las políticas. Entonces, va a ser responsable de lo que se aprobó, si la Política está mal planteada, la Junta Directiva será responsable pero, propiamente, lo que es la decisión de invertir, la toma el Gerente Financiero y el Comité de Inversiones, de manera que serán los responsables de la decisión de invertir y la ejecución le corresponde a la Dirección de Inversiones y por ende, esa será su responsabilidad, pero parecería que existe una confusión o una contradicción, con este artículo 12° y 10° del Reglamento de Inversiones. Sugiere que se realice un análisis más detallado, partiendo de lo que establece el artículo 14° inciso c), cuando se indica que son atribuciones de la Junta Directiva acordar las inversiones de los fondos de la Caja, se ha partido de acordar las aprobaciones y hacerlo macro, son esas políticas y esos parámetros que debe seguir la Gerencia Financiera, la Dirección de Inversiones y el Comité de Inversiones para decidir y para ejecutar.

El Gerente Financiero señala que la situación es clara y a lo que ha hecho referencia la Licda. Ovares, en general, es correcto. Lo que se estableció en un artículo fue un caso especial, excepcional y en condiciones muy particulares. Como administración, no existe ninguna confusión, en cuanto a que les corresponde la gestión, la administración y la custodia y lo que indicó don Rolando Barrantes, que le parecía excesivo, no se tiene ningún problema y el Reglamento es claro en ese sentido. Hay un artículo que trata de regular una situación extraordinaria, excepcional y especial, en términos de que se realice la venta de un título valor, anticipadamente, ahí la discusión es en términos de si la Junta Directiva, desea que sea una potestad de la administración también y no se tiene ningún problema de asumirla; pero que no quede como excepcional o que la Junta Directiva define que por la característica especial, quisieran tomar esa decisión, en el sentido, de que no hay una confusión general, es un caso específico que se quiso regular. Si se elimina ese artículo, todo lo demás está claro, la Junta Directiva aprueba la política y la administración, realiza la gestión y la administración activa de la cartera.

Al licenciado Gutiérrez Jiménez le llama la atención que cuando don Rolando Barrantes estaba realizando la observación, porque cuando indica don Gustavo Picado que corresponde la ejecución de los títulos valores, hasta ahí toda está bien, pero en el momento en que se hace referencia al control y la evaluación, se entendiera que las prácticas de control cruzado, disponen que se debería evaluar el trabajo que se realiza, pero el control como es un requisito para conocer que la gestión se está realizando bien, pareciera que debería ser de un tercero. Puede ser que en la práctica, la Auditoría lo esté haciendo y de hecho está seguro que así lo hace.

El Director Barrantes Muñoz insiste en el tema del Área de Riesgos, porque en este Reglamento solo se realizan consideraciones y recomendaciones. Se señala que es un tema que está en proceso de ampliación y le parece que habría que revisar esos aspectos, porque conviene precisar funciones más allá de consideraciones y recomendaciones.

Señala la Licda. Ovares que ese artículo 10º del Reglamento, pareciera que es una excepción y considera que se debería incluir en la propuesta de Reforma del Reglamento, o más bien en la versión original.

Aclara el Lic. Picado Chacón que esa fue una cuestión muy circunstancial, porque no se quería indicar que el Gerente Financiero vendió títulos valores, dado que el Estado le canceló la deuda a la Caja de esa manera y, eventualmente, se venderían al 95% de cómo fueron dado a la Institución. Se pregunta qué hubiera sucedido, sino se toma el préstamo, dado que la cartera de IVM, procede a comprar el título y se esperan a venganzan en el año 2020 o en el año 2025, porque es una cartera pasiva y en estos casos, lo que se indicó fue que si se quiere ir al mercado a vender títulos, que no es lo normal, se necesita conocer por qué, justificadamente, lo que se quiere hacer y más aún, si eran títulos del Ministerio de Hacienda. En ese sentido, el proceso se vuelve excepcional y el criterio que queda, es si la Junta Directiva faculta al Comité de Inversiones o a la Gerencia Financiera que se convierta la cartera en activa.

Sobre el particular, al doctor Devandas Brenes le parece que la forma en que está redactado el artículo 10º del Reglamento de Inversiones, no es excepcional sino general. Toda venta de títulos valores anticipada que se quiere hacer, tendría que ser presentada a consideración de la Junta Directiva; entonces, no es una excepción, es una norma de aplicación.

Aclara la doctora Sáenz Madrigal que en la práctica, es una excepción realizar la venta anticipada de títulos valores.

El Director Devandas Brenes indica que una inversión a plazo en un banco es un título valor, de manera que, si se liquida antes de un año es inversión. Si la transacción se realiza en un banco dos meses antes, el banco le aplica un castigo y pregunta quién asume esa responsabilidad. El artículo 10º citado, así como está redactado, obligaría al Gerente Financiero a presentarse a la Junta Directiva, para solicitar la autorización y considera que sería un proceso demasiado entrabado.

Al respecto, indica la doctora Sáenz Madrigal que es un tema de práctica, en ese sentido, consultó cuántas veces ha sucedió, que se va al mercado a vender un título valor de corto plazo, o sea, antes del vencimiento, está segura que muy poco. La discusión ha estado bien dirigida, pero se requiere mayor precisión y claridad.

El Director Gutiérrez Jiménez coincide con la doctora Sáenz Madrigal, en que el tema es de práctica, porque en última instancia, lo que hay que definir es si las ventas anticipadas de esas inversiones, tiene que tener el control Junta Directiva o de la administración. De acuerdo con el artículo 10º citado por la Licda. Ovares, en ese sentido, solicita la Política y el dictamen, que de alguna manera la Licda. Ovares está adelantando. Si es así, habrá que discutirlo cuando se presente en la Junta Directiva, cuál es el sentimiento de Órgano Colegiado. Recuerda que él estuvo en esa situación, incluso, fue uno de los que promovió que por las circunstancias del

momento, la venta de esas inversiones no quedaran en manos de terceros y, en ese momento don Gustavo Picado no era el Gerente. Cree que en aquel momento fue válido porque existió una circunstancia muy particular, se daban otra serie de elementos en el mercado y en la parte política y, entonces, la Junta Directiva quería tener el control. Hoy le parece que esa situación ha variado y que podría existir un riesgo y debe ser valorado. Significa que el proceso se debe modificar, pero por lo menos valor la situación y, al respecto, se conozca el pensamiento de los Miembros de la Junta Directiva. El 14º inciso c) de la Ley Constitutiva de la Caja, lo podría ligar porque la Junta Directiva, siempre tiene la obligación de las inversiones, en términos de la decisión macro y lo hace por medio de las políticas que son los parámetros y ese aspecto, no es delegar.

Pregunta la doctora Sáenz Madrigal si se puede tomar una decisión del Reglamento, hasta el momento, hay una recomendación que realizó la abogada y quiere conocer cuál es la opinión de la Gerencia Financiera.

El Gerente Financiero ve la conveniencia de que se aprueben los artículos, que cumplan con las expectativas de la Junta Directiva, y se deje el artículo 10º del Reglamento de Inversiones, para un análisis posterior.

Respecto de una pregunta del Director Gutiérrez Jiménez, si la firma de las actas que deben ser suscritas, están previsto en el Reglamento de Inversiones, el Lic. Montoya Murillo responde que sí. Por otro lado, el artículo 13º del citado Reglamento establece que “con excepción de los acuerdos de colocación de recursos”, el acuerdo siempre queda en firme.

El Director Gutiérrez Jiménez señala que jurídicamente los acuerdos quedan firmes de dos maneras, cuando se declaran firmes por votación y en una segunda sesión con la aprobación del acta. Le parece que a ese acto debe ser revisado por un abogado.

Aclara la doctora Sáenz Madrigal que ese tema fue revisado por la Dirección Jurídica.

En cuanto a una inquietud de licenciado Gutiérrez Jiménez, indica el Gerente Financiero que los acuerdos que quedan en firme, son los que así los apruebe el Comité de Inversiones.

El Director Devandas Brenes menciona que ha estado defendiendo el tema de la flexibilidad en las inversiones, por lo que ha explicado, pero el inciso c) del artículo 14º de la Ley Constitutiva de la Caja, pareciera, según su interpretación muy literal, en términos de que la Junta Directiva no puede delegar en un Reglamento, las inversiones de los fondos. Le parece que es importante que se emita un criterio de la Dirección Jurídica, porque ese aspecto afectaría todo el Reglamento. Reitera el argumento que se estuvo analizando, sobre la posibilidad de vender títulos que se obtenían por pago del Estado con la Caja; sin embargo, se autoriza a la administración a comprar títulos, o sea a invertir. Se pregunta si la Junta Directiva puede hacer esa delegación de acuerdo con ese artículo. En ese sentido, no se podría indicar ahora que se va a aprobar este Reglamento.

En términos generales, señala doctora Sáenz Madrigal que se puede indicar que se discutió el Reglamento de Inversiones, pero queda pendiente su aprobación, a la espera del criterio de la Dirección Jurídica.

Se toma nota, finalmente, de que se hacen observaciones, que se solicita contemplar en la propuesta en consideración y de que se pide que la Dirección Jurídica revise lo referente al artículo 10° de la propuesta (y externe criterio en cuanto a la propuesta en general).

El Director Alvarado Rivera se disculpa y se retira del salón de sesiones.

El Director Gutiérrez Jiménez se disculpa y se retira del salón de sesiones.

ARTÍCULO 23°

Se presenta el oficio N° GF-42.192, del 3 de diciembre del año 2014, suscrito por el Gerente Financiero, que contiene la propuesta de “Política y Estrategias de Inversión del Seguro de Salud del año 2015”.

La presentación está a cargo del licenciado Montoya Murillo, quien, al efecto, se apoya en las láminas que se especifican:



Antecedentes

LA GACETA DIGITAL ESTADO DE COSTA RICA

En el Alcance 19 de la Gaceta N° 6, se publicó la **reforma reglamentaria** aprobada por la Junta Directiva de la C.C.S.S., en el artículo 26 de la sesión N° 8497, celebrada el 10 de marzo del 2011, al **"Reglamento para las Inversiones del Seguro de Salud"**, en el cual se crea el Comité de Inversiones del Seguro de Salud y se establece que la Junta Directiva de la CCSS acordará las políticas de inversión a la vista, de corto, mediano y largo plazo, **para cada período financiero**, la que comprenderá los principios de seguridad, rentabilidad y diversificación.

Seguro de Salud: Distribución del portafolio de inversiones al 30 de setiembre, 2014 - datos en miles -

Concepto	Dólares (\$) ^{1/}	Colones (¢)	Total	% participación
Red Oncológica	\$42,622	¢2,627,900	¢25,388,823	12.18%
Ley del Tabaco	\$0	46,443,542	46,443,542	21.80%
Cuidados Paliativos	\$0	6,97,546	6,977,546	3.35%
Provisiones	\$0	123,038,000	123,038,000	59.03%
Fondo Estabilidad Laboral	\$0	2,835,000	2,835,000	1.38%
Garantías ambientales	\$330	224,827	401,053	0.19%
Bonos Bananeros	\$357	0	190,501	0.09%
Fondos específicos	\$299	3,491,867	3,851,581	1.75%
Inversión OPC-CCSS	\$ 0	521,468	521,468	0.25%
Total	\$46,465	¢186,318,725	¢209,249,891	100%

^{1/} Tipo de cambio ¢534.02.

Observaciones: Incluye certificados de depósito a plazo, inversiones a la vista y saldos en cuentas corrientes de los fondos especiales.

Objetivos



Estrategias de Inversión SEM 2015

Rentabilidad



- ❑ Interés institucional.
- ❑ Generación de rendimientos y plazos favorables.
- ❑ Inversiones con tasas de interés fija y ajustable, corto plazo procurando relaciones de riesgo-rendimiento favorables.

Diversificación



- ❑ Considera: títulos valores del Ministerio de Hacienda y Banco Central, bancos estatales y entidades públicas; así como emisores del sector privado (previo análisis del Comité de Riesgos Institucional e Inversiones SEM).
- ❑ Establecimiento de límites máximos por sector, emisor e instrumento.

Seguro Salud: Distribución Portafolio de Inversiones por emisor – Al 30 de setiembre del 2014-

Emisor	Total	Participación (Real)	Políticas de Inversiones
Sector Público			100%
Minist. Hacienda, BCCR y Bancos Estatales	€103.324.058.389	49,57%	100%
Bancos Leyes Especiales 1/	41.489.557.550	19,90%	20%
Otros Emisores públicos 2/	190.500.954	0,09%	10%
Sector Privado			40%
Bancos Privados y Empresas	55.938.047.703	26,84%	35%
Mutuales	7.505.350.000	3,60%	10%
Cooperativas	0,00	0,00%	4%
Asociaciones Solidaristas	0,00	0,00%	1%
Total	208.447.514.596	100%	

Fuente: Area Tesorería General

1/ Banco Popular y OPC.

2/ Corresponde a Bonos CORBANA.

Estrategias de Inversión SEM 2015



Factores de éxito



Criterio Técnico

Sesión N° 28, de fecha 02 de diciembre del 2014, del Comité de Inversiones del Seguro de Salud

"Acuerdo Cuarto: Analizada la información contenida en los documentos, se recomienda para aprobación de la Junta Directiva la Política y Estrategia de Inversiones del Seguro de Salud y la Política de Inversiones a la Vista, periodo 2015. ACUERDO FIRME"

Recomendación

De conformidad con los antecedentes citados y con vista en los oficios DFC-2240-2014 del 02 de diciembre del 2014 de la Dirección Financiero Contable y ATG-2360-2014 del 12 de noviembre del 2014 del Área Tesorería General, así como el acuerdo del Comité de Inversiones del Seguro de Salud, la Gerencia Financiera mediante oficio GF-42.192 del 03 de diciembre del 2014 **recomienda la aprobación** de la "Política y estrategias de inversiones del Seguro de Salud para el año 2015".



**Propuesta
Acuerdo Junta Directiva**

Propuesta Acuerdo Junta Directiva

Con base en las consideraciones precedentes, teniendo a la vista el oficio DFC-2240-2014 del 02 de diciembre del 2014 de la Dirección Financiero Contable, ATG-2360-14 del 12 de noviembre del 2014 del Área Tesorería General, la recomendación del Comité de Inversiones del Seguro de Salud visible en Acuerdo Cuarto, de la Sesión N°28 del 02 de diciembre del 2014, y la recomendación de la Gerencia Financiera en oficio GF-42.192 del 03 de diciembre del 2014, la Junta Directiva acuerda aprobar la "Política y Estrategias de Inversión del Seguro de Salud del año 2015".

El señor Gerente Financiero se refiere a la propuesta de "Política y Estrategias de Inversión del Seguro de Salud del año 2015" y aclara que son distintas a las del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (RIVM); además, tienen un Reglamento aparte.

A propósito, la Directora Soto Hernández pregunta si los recursos provenientes de la Ley del Tabaco son administrados por el Dr. Luis Bernardo Sáenz, Director de la Red Oncológica.

Responde el Lic. Picado Chacón que el Dr. Sáenz Delgado maneja el Proyecto de la Red Oncológica. Existe un plan dado que se han recibido muchos recursos financieros y están acumulados en un fondo, pero con el Plan de Inversiones lo que se busca en un quinquenio, es ir encontrando un nivel entre los recursos que ingresan y lo que se gasta. Hoy en día el monto oscila en alrededor de cuarenta y cinco mil millones de colones en total.

Señala la Directora Alfaro Murillo que tener esos recursos financieros en un plan de inversión, no es para lo que se creó la Ley, es de aplicación inmediata y tenerlo invertido no es un valor agregado para la salud. Desea conocer desde cuando están invertidos esos recursos financieros.

El Gerente Financiero indica que están en las arcas institucionales desde el mes de abril del año 2013, cuando empezaron a ingresar los primeros recursos financieros producto de la Ley del Tabaco, pero se han acumulado entre los años 2013 y 2014.

Interviene el Director Gutiérrez Jiménez y señala que es importante mencionar, que esos recursos financieros están invertidos pero también existen programas. Manifiesta su preocupación, porque en la línea de la Ing. Alfaro Murillo, tiene la sensación de que la ejecución de esos recursos, no ha sido la óptima. Sin embargo, indicar que solo está el Proyecto de la Red del Cáncer y no existe otro, no es cierto. Está tratando de redimensionar la percepción que está teniendo doña Marielos Alfaro.

Aclara la Ing. Alfaro Murillo que ella indicó recursos financieros guardados y no uso.

Señala el licenciado Gutiérrez Jiménez que a la Junta Directiva le debe preocupar y ha sido una necesidad, en el sentido de que los programas se desarrollan muy lentos en muchos casos, se

produce mucho análisis y, a veces, muy teóricos y las necesidades existen y no se resuelven. Por ejemplo, se implementa un programa para atender las mamografías y en un momento determinado no se continúa. Entonces, se tienen las mamografías pero no tienen quién las interpreta y teniendo estos recursos financieros es inaceptable. Por otro lado, en cuanto a la formación de especialistas, se ha invertido muchos recursos financieros pero, repite, se debería estar invirtiendo mucho más en otras necesidades. Comenta que estaba observando unos estudios y, aparentemente, es tal el aumento del cáncer que puede llegar a ser la primera causa de muerte en el país. Considera que en este año se debe insistir en las ejecuciones de este capital, incluso, el sector privado ha insistido y la Auditoría ha sido muy congruente, en esa exigencia también. Siente que se ha quedado por alguna razón en la parte teórica y se deben concretar los proyectos para la ejecución de ese presupuesto. Primero, porque esos recursos financieros tienen un destino específico, segundo, porque la necesidad existe y, tercero, ha venido insistiendo en que haya programas de corto, mediano y largo plazo, dado que las necesidades y los proyectos de largo plazo, no están solucionando los temas de hoy. No necesariamente la Gerencia Financiera es la que tiene esa tarea, sería conductora de los programas en cuanto al pago. En esos términos, le parece que existe una tarea pendiente y pediría que se le establezca una prioridad. Recuerda que existe un acuerdo, que es el único que hay en la historia de la Caja donde, además, de establecer que el tema del cáncer es de interés público, es prioridad y así fue definido por esta Junta Directiva y es un acuerdo que “es letra muerta”, porque no ha tenido la prioridad que ha debido tener.

La señora Presidenta Ejecutiva aclara que ha estado en reuniones con el Dr. Luis Bernardo Sáenz, para revisar el tema de la ejecución presupuestaria de la Ley del Tabaco. Sobre el particular, existen dos aspectos: primero, que es una Ley relativamente nueva, había y existe una preocupación que quiere manifestar y se analizó el otro día con doña Marielos Alfaro, a raíz de otra pregunta, dado que todavía no se tiene claro cuál va a ser el flujo de ingresos de esos recursos. Entonces, no se puede asumir responsabilidades permanentes, porque no se tiene un historial de ese manejo presupuestario para programas permanentes. Es parte de lo que el Dr. Sáenz Delgado está analizando, en términos de cuánto es lo que está ingresando y si se produce mucha variación. No justifica el tema de fondo sino que está dando una explicación de la preocupación técnica que existe. Le preocupa que si se asumen responsabilidades permanentes y al final, eventualmente, por el tema del contrabando del tabaco empiezan a ingresar menos recursos financieros, porque son producto de los impuestos, que ingresan a la Institución en una problemática institucional, ese es un punto, aunque no significa que esa es la razón de fondo. Como segundo punto, cuando se está haciendo referencia de la Ley del Tabaco, incluye no solo el tema del cáncer, sino las enfermedades derivadas del tabaco y el énfasis, que es parte del error que se ha cometido, ha sido solo el tema del cáncer. A pesar de que en ese tema, se puede invertir muchísimo más recursos y ese aspecto se está considerando, no se ha diseñado un programa, por ejemplo, para el tema broncopulmonar que provoca el tabaco, toda la enfermedad obstructiva crónica para el tema cardiovascular, los infartos, la hipertensión arterial, entre otros. El Proyecto del Cáncer está analizando, precisamente, como incluir esos otros programas en el paquete y la Ley da esa potestad, porque establece que es para la promoción, prevención y atención de las enfermedades del tabaco. Por otro lado, a raíz de los recursos financieros que existen para atender el tema del cáncer, muchas personas los quieren para resolver todos los problemas que no se relacionan con el tabaco. Como ilustración, el otro día indicó que no se iba a aceptar un solo proyecto, en el que lo que se esté pretendiendo es resolver el problema de las inundaciones en Puntarenas.

En ese punto concreto, el Director Gutiérrez Jiménez le parece que en protección de esta Junta Directiva, es importante solicitar una Auditoría y un informe sobre el uso adecuado que se está haciendo de los recursos provenientes de la Ley del Tabaco, de su administración y donde están, dado que tienen un destino específico y el Órgano Colegiado de que se cumpla con el objetivo de esos recursos financieros, producto de la Ley.

Al respecto, indica la doctora Sáenz Madrigal que esa ha sido su preocupación.

Continúa el Director Gutiérrez Jiménez y reitera su preocupación en ese sentido y solicita que se tome un acuerdo, para que tanto Auditoría como la administración, rindan un informe en el que se establezca claramente que la administración de esos recursos ha sido la correcta, que los proyectos que se han desarrollado son los que establece la Ley y, además, contablemente están siendo dirigidos y controlados, según corresponde.

Prosigue la doctora Sáenz Madrigal con lo que estaba planteando, de cómo se ha operado y que esta Ley, es relativamente nueva. La forma en que está operando es en el sentido de que los Establecimientos, las Unidades Prestadoras de Servicios presentan proyectos. Por ejemplo, el Hospital de las Mujeres y el Hospital Nacional de Niños, los presentaron. En el caso de infraestructura, se han presentado algunos proyectos que se relacionan con equipamiento importante, sobre todo el equipo más alto costo, pero no se ha dado el paso conociendo que existen recursos, que están invertidos en títulos valores que, inclusive, con esos recursos financieros, se podría hacer un flujo de ejecución de un programa de tres años, esa parte es la que está faltando. Entonces, los funcionarios están trabajando en ese aspecto y en cuál sería esa propuesta de inversión en tres años. La lógica era que cada establecimiento presentara su proyecto, a modo de ilustración, existen proyectos de cinco mil dólares y hasta de costos más elevados, para la compra de equipamiento. Muchos de los grandes equipos que están presupuestados para este año, provienen de la Ley del Tabaco, pero lo que es claro, es que existe un presupuesto guardado, no se ha usado y no fue dado para que esté invertido en títulos valores. Sin embargo, se ha estado trabajando en, por un lado, continuar financiando los proyectos de corto plazo por establecimiento, pero no se ha asumido una posición del Programa de Cáncer, ni dónde se van a colocar las inversiones en los próximos tres años, al final se tiene la inversión, pero faltaría el tema de la parte técnica.

En relación con una pregunta de la Directora Alfaro Murillo, tendiente a conocer la proyección presupuestaria de la Ley del Tabaco para el presupuesto del año 2015, responde el Lic. Picado Chacón que en alrededor de veintidós mil quinientos millones de colones.

Señala la Ing. Alfaro Murillo que con esa proyección de presupuesto para la Ley del Tabaco del año 2015 y los veintidós mil quinientos millones de colones para este año, es decir, se puede proyectar alrededor de setenta mil millones de colones

Sobre el particular, informa la doctora Sáenz Madrigal que con los recursos de la Ley del Tabaco se están gestionando varios proyectos, están en proceso de aprobación y se está planeando una propuesta, para que sean sometidos a consideración de la Junta Directiva para su aprobación.

Interviene el Auditor y señala que comparte la posición de doña Marielos Alfaro, en cuanto a su preocupación y ha sido también de la Junta Directiva en años anteriores, además, existen

acuerdos en relación con este tema. De parte de la Auditoría se han elaborado con alguna frecuencia, inclusive, el año pasado se realizó una evaluación de todo el Proyecto de Fortalecimiento del Cáncer. Al igual que los señores Directores, le parece que ha existido un problema por una inapropiada planificación y ejecución del presupuesto. Como ejemplo, recuerda el caso, en que la Junta Directiva insistió con la compra de los equipos de rayos equis y a nivel de Hospitales Regionales, cuánto tiempo se tardó en llevar a cabo esa adquisición, una realidad que era una necesidad a nivel de país. Le satisface que la señora Presidencia Ejecutiva esté trabajando, directamente, con la Dirección del Fortalecimiento del Cáncer y que preparen un plan de ejecución de las diferentes inversiones para tres años. Como lo manifiesta doña Marielos Alfaro, aquí hay un acumulado de veinticinco mil millones de colones, que se le agregan otros veintidós mil millones de colones de este año y en el año 2016, se proyectan veinticinco mil millones de colones, de manera que si no existe una adecuada planificación de las diferentes necesidades, se tendría una, repite, inapropiada ejecución presupuestaria, dado que los procesos licitatorios son lentos y lo más serio es la gran cantidad de necesidades que tiene la Institución, el país, la Seguridad Social, no tanto a nivel de hospitales nacionales, sino a nivel de hospitales regionales. Reitera, considera muy oportuno lo que la Presidencia Ejecutiva está haciendo, para que a corto plazo, se tenga un plan de inversión y se ejecute el presupuesto existente. Si se cree conveniente, podría presentar el último informe que se elaboró el año pasado, o hacerlo llegar a algún señor Director que esté interesado.

Al respecto, indica la señora Presidenta Ejecutiva que si los señores Miembros de la Junta Directiva, lo consideran pertinente, el día que se presenta el tema del cáncer, se podría actualizar la información con la del informe de Auditoría.

La Directora Alfaro Murillo manifiesta su preocupación en esta materia. Le parece importante que quede en actas, porque le correspondió votar la Ley del Tabaco y a pesar de que había en algunos sectores oposición de este porcentaje adicional del pago por cigarrillos, desde siempre lo visualizó como un pago compensatorio y para ella no es un impuesto, es un pago compensatorio de personas que fuman y que, evidentemente, afecta su propia salud y, después, todas la población tiene que pagar por la atención de estas personas; además, fuman en espacios que contaminan a otros y, también se tiene que pagar por la atención de esas personas. Como Diputada, en su momento le pareció que estos pagos compensatorios son muy válidos, en tanto que las personas están desarrollando actividades que afectan la salud pública y al final la atiende una sola Institución, que es la Caja con los recursos de todos. Aclara que hizo su comentario anterior, porque habiendo estado en ese proceso hace dos años, obviamente, su mayor interés era que los recursos producto de esa Ley, en el corto plazo, se invirtieran plenamente en la atención de las enfermedades relacionadas con el fumado. Hoy en esta sesión de la Junta Directiva, se indica que esos recursos están acumulados y le preocupa, porque después de haber defendido tanto que era un pago compensatorio, hoy se tiene el dinero guardado. Solicita que quede en actas, porque se siente mal, dado que apoyó todo ese proceso, a pesar de que muchos Diputados se oponían al tema, por concebirlo como un impuesto. Justificó toda su posición bajo ese esquema y le gustaría ser muy beligerante, para que los recursos se utilicen, efectivamente, en el tema y como se indicó, no solo en el cuerpo de la Ley, sino que el espíritu del legislador fue atender todas las enfermedades que están ligadas, específicamente, al fumado. Lo que está fuera del tema del fumado nada. Inclusive, en su momento su posición fue que el 100% de los recursos debían ser para la Caja y al final, en una negociación a su disgusto, se le asignaron recursos al Ministerio de Salud, al Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA) y al Ministerio

de Deportes y Recreación (MIDEPOR), con mayor disgusto de su parte, porque le parecía que al ser un pago compensatorio, se debería destinar el 100% para la Caja Costarricense de Seguro Social, sin embargo, no se dio. Insiste, en que va a darle seguimiento al tema, porque desea que no pasen estos tres años y medio que le restan, en la gestión de la Junta Directiva y no ver aplicados los recursos de una Ley, donde había claridad que era para fortalecer a esta Institución, en el tratamiento, particularmente, de enfermedades ligadas al fumado.

Respecto de una pregunta del Director Devandas Brenes, el Gerente Financiero responde que esa inversión en dólares son bonos bananeros, que la Corporación Bananera Nacional (CORBANA), le entregó a la Caja para cancelar una deuda. Son trescientos cincuenta y siete mil dólares que corresponden a ciento noventa millones de colones y están invertidos en dólares. En esa moneda, fundamentalmente, se tienen invertidos lo que le corresponde a la Red Oncológica porque, además, el fondo nació en dólares, producto de los recursos que la Institución recibió del cierre del Instituto del Cáncer. En general, lo que corresponden a las provisiones son el gran componente, pero los recursos de la Ley del Tabaco, están invertidos en colones. La preferencia ha sido por la moneda en colones y los dólares han quedado, básicamente, para estar reinvertiendo títulos valores que así fue como se asignaron en dólares. Hoy por ejemplo, se invirtieron treinta y cinco mil millones de colones para el aguinaldo, todo está focalizado al veintiocho y veintisiete de noviembre de ese año, que es cuando se requieren para el pago del aguinaldo.

El Lic. Montoya Murillo recuerda que la Red Oncológica es producto del cierre y liquidación Instituto Costarricense contra el Cáncer (ICC) y los recursos provenientes del proceso, la Caja los recibió en dólares y se mantienen en esa moneda. De manera que los proyectos que gestiona el Dr. Luis Bernardo Sáenz Delgado, los hace en dólares.

Al Dr. Devandas Brenes le parece que se debería realizar un análisis de pagos proyectados en dólares contra el fondo en esa moneda, porque si se mantienen recursos financieros en fondos constituidos en dólares, más de lo que está necesitando para cubrir, eventualmente, se podría estar produciendo una especulación, en ese sentido, se estaría generando un riesgo. Como ejemplo, en el mes de diciembre se produciría una pérdida.

Aclara el Gerente Financiero que los flujos se proyectan en dólares, conforme se requieren para realizar los pagos.

Ante la pregunta de don Mario Devandas, en términos de si esa es una decisión que toma el Comité de Inversiones, responde el Lic. Picado Chacón que no.

El Director Devandas Brenes manifiesta su preocupación, en cuanto a la sana administración de los recursos desde el punto de vista financiero. Le parece que tiene que existir una justificación muy clara de por qué se mantienen las inversiones en dólares. Le parece que se debería realizar una evaluación de esos fondos.

Sobre el particular, señala el Lic. Montoya Murillo que la compra de esos dólares se realizó a un precio muy elevado, pero después bajo el tipo de cambio; entonces, la moneda se ha mantenido para no materializar la pérdida y ese criterio se ha mantenido en el tiempo.

En relación con una inquietud, indica el Lic. Gustavo Picado que en el Comité de Inversiones, lo que normalmente hace, es ejecutar una decisión del administrador de los fondos. Por ejemplo, con los fondos producto de la Ley del Tabaco, se ha insistido en estar reinvertiendo cada seis meses, la cantidad de recursos financieros que se vencen.

El Director Devandas Brenes entiende que existe un Reglamento mediante el cual se manejan las inversiones, pero en este momento se está enterando de que existe un administrador de los fondos, que estaría por encima del Reglamento o está sujeto al él, es decir, si el Comité de Inversiones, puede indicar que su decisión es que no se invierta.

Interviene la doctora Sáenz Madrigal y señala que sin entrar en detalle ni dar justificación, el Dr. Sáenz Delgado depende de la Gerencia Médica y se determina como un ejecutor del fondo, pero no define el manejo financiero de ese monto, porque esa decisión se toma en otra instancia.

Aclara el señor Gerente Financiero que todos cumplen con la Política, cuando el Dr. Sáenz Delgado informa que se tiene que invertir diez millones de dólares, no lo pueden hacer sino hasta que los plazos estén aprobados, pero la decisión y la recomendación técnica, cuando indique si esos diez millones de dólares, se requieren a seis meses o a un año, en ese sentido, esa Unidad es la que gestiona los recursos. Porque lo que se ha producido es una separación de que el Dr. Sáenz Delgado, no solamente gestiona el Proyecto sino que también gestiona los recursos. En esos términos se ha insistido en que el formato sea diferente, que el Dr. Sáenz Delgado gestione el proyecto y que la gestión financiera de los fondos, se realice en otra instancia.

Acota el doctor Devandas Brenes que lo que indica el Gerente Financiero es de máxima importancia, porque está emitiendo una opinión, desde su punto de vista muy importante, esos recursos financieros invertidos en dólares, en última instancia no los administra el Comité de Inversiones, ni la Gerencia Financiera sino que hay un administrador del fondo y no se conoce si esa situación concuerda con el Reglamento. Si la Junta Directiva puede tomar hoy la decisión de designar a una persona, para que administre esos fondos al margen de lo que establece el Reglamento General de Inversiones. Le pregunta al señor Auditor si existe un Reglamento General de Inversiones y por qué la Junta Directiva nombró a una persona, para que administre unos fondos al margen de ese Reglamento. No tiene la respuesta porque no estuvo. No conoce que fue lo que pensaron las personas en su momento. Lo que si puede indicar es que en el caso de la Red Oncológica, como fue producto del cierre del ICC y hubo un finiquito de una Institución, hubo que conciliar cuentas y hacer transferencias que se habían certificado, esos recursos financieros se han ido venciendo y colocando, entonces, esos proyectos o esos fondos tienen destino específico y, además, el de la Red Oncológica se acaba, es decir, a ese fondo no le están ingresando recursos frescos. En el caso de la Ley del Tabaco, la decisión que se tomó en la Junta Directiva de aquel momento, fue que como muchas enfermedades estaban vinculadas al tema del cáncer y existían muchas necesidades en ese tema, entonces, se integró con esa misma lógica y así está establecido, en un acuerdo del Órgano Colegiado. No significa que no se puede revertir esa decisión, le parece que se debe revisar cuál fue el fundamento, para presentar una propuesta. No está a favor ni en contra, sino todo lo contrario, así fue como se tomó y así se ha estado trabajando hasta ahora.

En cuanto a una consulta de la Directora Soto Hernández, el licenciado Montoya Murillo responde que el Dr. Sáenz Delgado, forma parte de la planilla de la Institución.

A la licenciada Soto Hernández le parece que la decisión que se tomó en la Junta Directiva pasada, fue encargarle la administración de esos recursos, no significa que se ha nombrado desde afuera a una persona para que administre esos fondos, sino son parte de las responsabilidades que asume, como funcionario de la Caja.

La Directora Alfaro Murillo manifiesta su preocupación, porque el Dr. Sáenz Delgado maneja las inversiones del Seguro de Salud del 34%, correspondiente a setenta mil millones de colones, con proyección al alza, es una gran cantidad de recursos financieros, concentrados en esos dos temas.

Al Director Devandas Brenes le parece que se deben analizar dos aspectos, uno que se designe a una persona o a un grupo responsable, para que impulse la ejecución de determinados proyectos y, otra, la administración financiera de los fondos, son dos aspectos distintos. Considera que se puede indicar que el Fondo se mantenga individualizado para determinados fines, pero la administración financiera, para garantizar que esos fondos se están administrando financieramente de la mejor manera, tiene que ser responsabilidad de las estructuras establecidas en la Institución. La respuesta que obtuvo no es satisfactoria completamente del por qué esa inversión se mantuvo en dólares, dado que las respuestas fueron en términos de que se habían comprado dólares a un precio muy elevado, de modo que para no materializar la pérdida no se convierte la inversión a otra moneda, sin embargo, para él esa no es una respuesta técnicamente válida. Insiste que cuando se tienen más dólares o más moneda extranjera de la que necesita, para hacerle frente a sus obligaciones, lo que se está haciendo es especulando, porque con el tipo de cambio, esa es una especulación no es peyorativo, aclara que es un término económico técnico. Pregunta y desea que se aclare la legalidad interna, en vista de que hay un Reglamento que regula cómo manejar las inversiones financieras de la Caja, para la aplicación de los recursos financieros, en tanto lo apliquen a los fines propios de la Seguridad Social. Le parece que si ese Reglamento existe, estos fondos tienen que ser administrados de la misma manera y no se puede admitir, que exista una administración separada de esos fondos. Solicita a la Auditoría y a la Dirección Jurídica realizar una investigación del tema.

Interviene el Auditor y señala que la propuesta de acuerdo que se le plantea a la Junta Directiva, hace referencia al oficio N° DFC-2240 del 02 de diciembre del año 2004, suscrito por el Lic. Iván Guardia, Director Financiero Contable. En ese oficio que se adjunta a la documentación, manifiesta que se sustenta con base en la recomendación del Área de Tesorería General, el aval de la Dirección Financiero Contable, pero no se determina en el oficio y, en ese sentido, manifiesta su preocupación y, en esos términos, lo ha externado don Rolando Barrantes, el criterio de la Unidad de Riesgos que debe ser fundamental. Supone que se fundamentaron en la Unidad de Riesgos, en criterios técnicos y en los informes técnicos que se emitieron pero, repite, en el oficio no se hace referencia, inclusive, en lo personal le hubiera producido satisfacción conocer cuál es el criterio de la Unidad de Riesgos, porque en la página dieciocho del oficio del Lic. Iván Guardia, en el cuadro dos, se hace referencia a la distribución del Portafolio de Inversiones por sector, se indica que en cuanto al porcentaje de distribución Ministerio de Hacienda, Banco Central de Costa Rica, bancos estatales, un 49.57%, bancos y Leyes Especiales un 19.90%, bancos privados y empresas un 26.84%, mutuales un 3.6%, Cooperativas 0%, Asociaciones Solidaristas 0%, en la página siguiente donde se hace referencia a la distribución del Portafolio de Inversiones por emisor, entonces, se encuentra el detalle del Banco Popular por cuarenta mil novecientos sesenta y ocho millones de colones, un 19.65% de participación;

IMPROSA cinco mil millones de colones, un 2.4%; Grupo Mutual, siete mil quinientos cinco millones de colones, o sea, un 3.6%; DAVIVIENDA, veintidós mil seiscientos setenta y siete millones de colones, un 10.88%, entre otros. En la página veintitrés se hace referencia a los límites máximos por sector, emisor y tipo de instrumento del Seguro de Salud, se establece una serie de límites y Leyes Especiales un 20%, bancos privados un 35%, Mutuales un 10%, Cooperativas que aparecía en 0%, ahora se propone un 4% y Asociaciones Solidaristas un 1%. Por otro lado, concuerda con las inquietudes de don Rolando Barrantes, porque se ha externado en varias sesiones de la Junta Directiva, que el criterio de la Unidad de Riesgos, es fundamental porque como se establece un límite en bancos privados de un 35%, cómo se llegó a ese límite. Por ejemplo, en DAVIVIENDA se está haciendo referencia a la inversión de veintidós mil millones de colones, está manifestando su preocupación por inversiones de esa naturaleza, pero le gustaría conocer cuál es el criterio de la Unidad Técnica de Riesgos, en términos de inversiones de esa naturaleza, al igual que en las Cooperativas, cómo se toma la decisión de establecer el límite del 4% de inversiones; además, cuál fue el análisis de riesgos que se hizo de todo el sector cooperativo. Reitera, le parece que es fundamental, el criterio de la Unidad de Riesgos, en esta propuesta que en ningún momento la determina, ni en la documentación se hace referencia a ella. Comparte la posición de don Mario Devandas, en términos de que se debería revisar el acuerdo de la Junta Directiva, no cree que el Órgano Colegiado, haya destinado la administración financiera de los recursos financieros del cáncer, porque deberían ser administrados por parte de la Gerencia Financiera, es un fondo más, así como se reciben fondos de otras leyes, de otros recursos y la Gerencia Financiera los administra financieramente, de la mejor manera con criterios de oportunidades y de rentabilidad. Considera que el acuerdo del Órgano Colegiado debería ir acompañado con lo que la Ing. Alfaro Murillo señalaba en la mañana, que no conoce si se tomó un acuerdo, dado que son muchos recursos financieros los que se tienen en los fondos de la Ley del Tabaco y de los recursos del cáncer. Le parece que a corto plazo, se debe solicitar un plan de inversión, para poder colocar estos recursos lo antes posible, ante las necesidades que tiene la Institución, para hacerle frente a los problemas del perfil epidemiológico que existen a nivel de país.

La Licda. Mariana Ovares señala que para atender la consulta de don Mario Devandas, señala existe todo un marco de legalidad que define como se realizarán las inversiones y cuáles son los órganos competentes, a nivel institucional para hacerlo. Son únicamente los que están establecidos, a partir del artículo 39° de la Ley Constitutiva de la Caja, en las Políticas, en los Reglamentos de Inversiones, para cada uno de los Regímenes donde se define las condiciones y los órganos competentes, si son solo ellos los que podrán decidir y ejecutar los respectivos fondos.

Aclara el Gerente Financiero que el Dr. Sáenz Delgado, no asume el papel de realizar las inversiones, sino que administra los recursos para que se realicen los pagos y las inversiones, entre otros, por ejemplo, si quedaron diez millones de dólares emite la recomendación, porque es el que tiene el flujo, de manera que indica qué recursos se requieren para un plazo de doce meses, envía una solicitud al Comité de Inversiones de Salud y es valorada por el Comité. Lo explica para que no quede la idea errónea de que está tomando decisiones en el marco de las inversiones. De manera que cuando el Dr. Sáenz indica que para dentro de dieciocho meses, por ejemplo, se requieren diez millones de dólares, el Comité de Inversiones toma un acuerdo y le indica a la Dirección de Inversiones, que se ocupa un título a dieciocho meses y en el mercado busca la mejor opción de rentabilidad, seguridad y liquidez. Reitera, el Dr. Sáenz no administra

las inversiones, tiene los fondos y brinda información y criterio respecto de cuándo se requieren los fondos, pero luego ingresan al engranaje institucional. En el tema, esta Política de Inversiones y la Política para la Inversión a la Vista podría, ser sometida al Área de Administración de Riesgos para que emitan un criterio. En ese sentido, le parece que se complementa, aunque no ha sido lo tradicional. El Área de Administración de Riesgos, no emite un criterio específico, anticipadamente, sino lo que hace es velar por el cumplimiento de la Política que se aprueba, pero si ese es el espíritu cree que se podrían esperar mejor y solicitarles un criterio para complementar, dado que se puede seguir actuando, con la Política aprobada del año anterior; además, considera pertinente que así sea.

La Directora Soto Hernández indica que entendió, que el Dr. Sáenz Delgado manejaba lo correspondiente al Proyecto de la Red Oncológica y la Ley del Tabaco.

Aclara la señora Presidenta Ejecutiva que maneja los gastos del Plan de Inversiones correspondientes a esos fondos.

El Lic. Picado Chacón apunta que para plantear el acuerdo, le parece que se indique que conocida la propuesta en materia de Política de Inversiones y la Política a la Vista, la Junta Directiva considera pertinente solicitar el criterio al Área de Administración de Riesgos. Además, sería pertinente que un análisis similar, se realice para efectos de la Política de Inversiones de Régimen de IVM.

Por su lado, don Mario Devandas, sugiere que se agregue un segundo acuerdo, en la línea de doña Marielos Alfaro, sobre la preocupación que ha externado, en el sentido de que se uniforme cómo se define y se administran los fondos de la Red Oncológica y los provenientes de la Ley del Tabaco. Además, solicita un informe preciso de la ejecución de esos fondos y una explicación, incluso, en la gestión financiera, porque la primera decisión de inversión la está tomando el Dr. Sáenz Delgado.

Aclara la doctora Sáenz Madrigal que está de acuerdo con don Mario Devandas, en cuanto al informe de la ejecución de los fondos destinados a la atención del tema del cáncer, pero que quede consignado en actas, que el doctor Sáenz Delgado recibe peticiones de los establecimientos de salud de las necesidades que se tienen, por lo que se proyecta la inversión y los requerimientos son analizados en la Gerencia Médica y con los encargados de la gestión del cáncer se priorizan, se establecen una lista de necesidades y con base en ella, el Dr. Sáenz hace la intervención para la parte financiera. En este momento, no desea que quedara en actas de que es una persona la que decide, porque no es así, existe un procedimiento que está establecido, las unidades mandan, hay una forma de establecer los proyectos, se tienen que documentar, se tiene que conocer si se trata de recursos humanos, o es equipamiento y esos aspectos se definen en la Gerencia Médica. Comenta que próximamente se presentará ante la Junta Directiva, un informe, porque se ha estado trabajando, en cuál es la inversión a tres años, por el fondo que está acumulado con el tema del fumado y es la gran preocupación, por la cual se ha estado trabajando, en los últimos meses de octubre para acá, de manera que se han estado recuperando todos los proyectos que estaban sin avanzar, pendientes y solicitando que fueron actualizado; en la primera revisión se analizaron más de treinta proyectos enviados por las unidades. Algunos proyectos tenían poco tiempo, otros les faltaba el fundamento. Le parece que se debe presentar un informe completo, en la forma en que los Miembros de la Junta Directiva lo están planteando,

pero para razón de la discusión del día de hoy, le parece pertinente que quede en actas de que no es una sola persona la que toma la decisión y más bien, ha sido una complicación en la estructura, en lo que se definió a nivel institucional, porque de alguna forma se desligó de la lógica institucional, pero al Dr. Sáenz se le encargó esa responsabilidad y está tratando de hacerla lo mejor posible.

Manifiesta el doctor Devandas Brenes que esa ruptura es la que le preocupa. Le extraña porque un fondo se maneja de una manera y para el resto de los fondos institucionales de otra y no se determina la razón.

La Directora Alfaro Murillo externa su preocupación, en el sentido de que son recursos de proveniente de una Ley que genera recursos, para necesidades que son muchas en la Institución, pero, por ejemplo, hubo una noticia en términos de que los recursos producto de la Ley que generó el impuesto para casas de lujo, tampoco se están usando; los impuestos a sociedades tampoco. Entonces, se tienen Leyes que generan recursos y se recaudan, puede existir una morosidad elevada, pero existe un monto millonario que se recoge, lo mismo sucede en casas de lujo; sin embargo, lo que no se hace es aplicar el uso. Siendo parte de la Junta Directiva, no quiere que esta Institución sea un ejemplo de que se le asignan fondos y no se usan, porque los medios de comunicación, en esta semana indicaron que los fondos producto de casas de lujo, ni impuestos de sociedad, están siendo utilizados. Como ejemplo, en lo que respecta a casas de lujo, vivienda, precario, el año anterior, no se aprobó un solo proyecto en el Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI) y de erradicación de precarios menos, está el Triángulo de Solidaridad, esperando si se logra concretar en el plazo establecido, pero será difícil, lo que más le preocupa es que dinero existe. La Expresidenta de la República dejó en arcas cien mil millones de colones, este Gobierno no hizo nada, ahí tiene otros cientos de miles de millones de colones y, además, tiene los recursos provenientes del impuesto de las casas de lujo y no pueden resolver un precario de esa naturaleza. El caso del Triángulo de Solidaridad ha sido el disparador, para indicar que no se usan los dineros de las Leyes y en algún momento alguna persona va a preguntar si se está usando los recursos producto de la Ley del Tabaco y que se le pidan cuentas a la Caja y la Institución, va a indicar que todo está en cajas y se está analizando cómo invertir. Le parece que ese no es un buen discurso.

Finalmente, se toma nota de que se hacen observaciones que se pide considerar y contemplar en la propuesta y de que se solicita que se presente, también, el criterio de la Unidad de Riesgos.

Por otra parte, en relación con el oficio N° GF-42.191, del 3 de diciembre del año 2014, firmado por el señor Gerente Financiero y por medio del que se presenta la propuesta “Política de inversión a la vista de los Seguros de Salud y Pensiones del año 2015”, **se toma nota** de que se presentará, en una próxima sesión.

ARTÍCULO 24°

En relación con el oficio N° GF-41.776-14, del 13 de noviembre del año 2014, que firma el señor Gerente Financiera y mediante el que se presenta el Informe morosidad patronal, trabajador independiente y Estado al III trimestre del año 2014, se acoge el planteamiento del señor Gerente Financiero y **se dispone** conocer dicho informe, en dos semanas, junto con el informe que corresponde al cuarto trimestre del año 2014.

ARTÍCULO 25°

“De conformidad con el dictamen jurídico número GA-22485-15, el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.

A las quince horas con cinco minutos se levanta la sesión.