

**RESUMEN ASUNTOS RELEVANTES
JUNTA DIRECTIVA
SESIÓN DEL 13 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2012**

D) CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA:

Se acuerda adjudicar los renglones que, en adelante se detallan de la compra directa N° 2012CD-000183-5101, promovida para la adquisición de pruebas bioquímicas y hemogramas en forma automatizada, entregas según demanda, a favor de:

Oferente: TECNO DIAGNÓSTICA, S.A. (OFERTA EN PLAZA):

ITEM	Descripción	Cantidad	Precio Unitario
01	Pruebas bioquímicas automatizadas. Grupo No. 1. Código: 2-88-63-0150.	4.176.000,00 UD.	\$ 0,25

Oferente: WIENER LABORATORIOS S.A.I.C. Y WIENER LAB. SWITZERLAND, S.A., representado por IN VITRTO DIAGNOSTICS CENTROAMERICANA, S.A.:

ITEM	Descripción	Cantidad	Precio Unitario
02	Pruebas bioquímicas automatizadas. Grupo No. 2. Código: 2-88-63-0160.	2.633.489,00 UD.	\$ 0,22
03	Pruebas bioquímicas automatizadas. Grupo No. 3. Código: 2-88-63-0170.	1.523.240,00 UD.	\$ 0,36
04	Pruebas bioquímicas automatizadas. Grupo No. 4. Código: 2-88-63-0180.	1.193.807,00 UD.	\$ 0,76

Oferente: CAPRIS, S.A. (OFERTA EN PLAZA):

ITEM	Descripción	Cantidad	Precio Unitario
05	Pruebas bioquímicas automatizadas. Grupo No. 5. Código: 2-88-63-0185.	6.240.000,00 UD.	\$ 0,19
06	Pruebas bioquímicas automatizadas. Grupo No. 6. Código: 2-88-63-0195.	6.096.000,00 UD.	\$ 0,28
07	Hemogramas, pruebas para determinación de forma automatizada. Grupo No. 01. Código: 2-88-44-0500.	960.000,00 UD.	\$ 0,38
08	Hemogramas, pruebas para determinación de forma automatizada. Grupo No. 02. Código: 2-88-44-0510.	864.000,00 UD.	\$ 0,41
10	Hemogramas, pruebas para determinación de forma automatizada. Grupo No. 04. Código: 2-88-44-0530.	480.000,00 UD.	\$ 0,86
11	Hemogramas, pruebas para determinación de forma automatizada. Grupo No. 05. Código: 2-88-44-0540.	377.760,00 UD.	\$ 1,14

Oferente: ABBOTT LABORATORIES, representado por Elena Fallas Vega:

ITEM	Descripción	Cantidad	Precio Unitario
09	Hemogramas, pruebas para determinación de forma automatizada. Grupo No. 03. Código: 2-88-44-0520.	1.072.790,00 UD.	\$ 0,489

Por otra parte, **se acuerda** solicitar a la Gerencia de Logística que se realice un análisis de la planificación de los códigos sometidos al proceso de adjudicación, con el fin de establecer la ruta crítica de dichos productos, así como las causas por las cuales se tramitó un nuevo permiso ante el Órgano Contralor.

II) MATERIA PRESUPUESTARIA:

ACUERDO PRIMERO: **se acuerda** aprobar el Plan-Presupuesto del período 2013 correspondiente al Seguro de Salud, Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, y Régimen no Contributivo de Pensiones, por los montos indicados en el siguiente cuadro y teniendo en consideración las aprobaciones e improbaciones realizadas por la Contraloría General de la República en el oficio N° 12710-2012 (DFOE-SOC-0996):

PLAN-PRESUPUESTO DEL AÑO 2013 APROBADO (En millones de colones)

SEGURO DE SALUD	DE RÉGIMEN DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE	DE RÉGIMEN NO CONTRIBUTIVO DE PENSIONES	TOTAL CAJA
¢ 1,554,145.8	¢ 862,733.2	¢ 118,580.0	¢ 2,535,459.0

El ajuste realizado correspondió a la disminución en la subpartida de ingresos de la transferencia la Junta de Protección Social para el Régimen no Contributivo, por un monto de ¢352.9 millones, lo cual es rebajado en el presupuesto de egresos en la subpartida de *Sumas con Destino Específico sin Asignación Presupuestaria*, según queda constando en los cuadros anexos.

ACUERDO SEGUNDO: **se acuerda** aprobar la ejecución del presupuesto para el año 2013, conforme con las cifras autorizadas por la Contraloría General de la República, para lo cual las unidades ejecutoras deben cumplir con las normas y lineamientos establecidos en materia presupuestaria, tales como la Política Presupuestaria del año 2013, Política de Aprovechamiento Racional de los Recursos Financieros, Medidas para Mejor Optimización de los Recursos 2012-2013; documentos disponibles en la página de internet de la Dirección de Presupuesto.

Asimismo, las unidades ejecutoras deberán acatar las siguientes observaciones formuladas por la Contraloría General en el oficio N° 12710-2012 (DFOE-SOC-0996):

- La ejecución del presupuesto aprobado es exclusiva responsabilidad del jerarca y los titulares subordinados, lo cual debe realizarse en estricto apego a las disposiciones legales y técnicas, así como ajustarse a la programación previamente establecida. Lo anterior conlleva establecer mecanismos de control necesarios, de manera que la ejecución

presupuestaria se ajuste a las asignaciones aprobadas, se cumpla con el bloque de legalidad y se desarrolle de conformidad con los objetivos, metas y prioridades contenidas en el plan anual de la institución.

- Como parte de las fases de control y evaluación presupuestarios, se debe desarrollar en forma periódica evaluaciones de la ejecución tanto del plan, como del presupuesto institucional, cuyos resultados deben ser del conocimiento del nivel superior y de las demás instancias que lo requieran, para la toma de decisiones. Además, de ser necesario, se deben proponer en forma oportuna ante las instancias que correspondan, los ajustes pertinentes al plan-presupuesto, apegados a la reglamentación y al bloque de legalidad vigente.
- Es necesario que se establezcan los mecanismos que posibiliten que los recursos institucionales sean utilizados con criterios de eficiencia, eficacia, economicidad y calidad y orienten la gestión hacia los objetivos y metas trazados para el período de vigencia del presupuesto.
- El tiempo extraordinario deberá ajustarse al principio de excepción y eventualidad, de modo que se utilice exclusivamente en aquellos casos de trabajos eminentemente ocasionales y que no puedan ser ejecutados durante la jornada ordinaria por el personal que se dispone para ello.

ACUERDO TERCERO: se **acuerda** instruir a las Gerencias para que atiendan las observaciones de los puntos de “Consideraciones Generales” y “Resultados”, realizadas por la Contraloría General de la República en el oficio N° 12710-2012 (DFOE-SOC-0996), cada una en su ámbito de competencia.

III) PROYECTOS DE LEY:

A) Se presenta la nota número CJ-1774/Exp:17.862, suscrita por la Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de la Juventud, Niñez y Adolescencia de la Asamblea Legislativa, mediante la que se consulta el criterio en cuanto al *texto sustitutivo del Proyecto “Microempresas de Bienestar Social: Hogares Comunitarios”, expediente N° 17.862.*

Se tiene a la vista el criterio unificado que presenta la Gerencia Financiera, contenido en el oficio número GF-31.409-12 de fecha 4 de diciembre en curso, cuyo documento anexo, en lo conducente, literalmente se lee así:

“I. ANTECEDENTES

- a) *En La Gaceta N° 206 del 25 de octubre de 2010, la Asamblea Legislativa publicó el proyecto de ley denominado “Microempresas de Bienestar Social: Hogares Comunitarios”, tramitado bajo el expediente N° 17.862.*
- b) *Por medio de la nota CJNA-265-17862 del 09 de junio de 2011, emitida por la Licda. Ana Lorena Cordero Barboza, Jefe de Área de la Comisión Permanente Especial de la*

Juventud, Niñez y Adolescencia, se consulta el proyecto a la Institución y por oficio N° 34.587 del 21 de junio de 2011, la Licda. Emma C. Zúñiga Valverde, Secretaria de la Junta Directiva comunica a la Comisión consultante, que en el artículo 54 de la Sesión N° 8513 del 16 de junio de 2011, la CAJA se opuso al citado proyecto, por cuanto roza con la autonomía de administración y gobierno de los seguros sociales. Asimismo, se recomendó la inclusión del artículo 19 propuesto por la Dirección Financiero Contable.

- c) Mediante oficio CJ-1774/Exp: 17.862 del 15 de noviembre de 2012, suscrito por la Licda. Ana Lorena Cordero Barboza, Jefe de Área de la Comisión Permanente Especial de la Juventud, Niñez y Adolescencia, se consulta el texto sustitutivo del proyecto supracitado.*
- d) Por oficio JD-PL-0085-12 del 19 de noviembre de 2012, emitido por la Licda. Emma Zúñiga Valverde, Secretaria de la Junta Directiva, se solicita criterio a las Gerencias Médica y Financiera, debiendo esta última unificar los criterios emitidos al respecto.*

II. RESUMEN DEL PROYECTO

En la exposición de motivos del texto original se establece, que es necesario formular y poner en marcha una estrategia dirigida a la promoción y el desarrollo del sector social productivo, la cual debe conjugar esfuerzos tanto del sector público como del privado para incentivar el desarrollo de microempresas familiares de bienestar social que atiendan niños y niñas, mediante un modelo participativo de bajo costo y alta cobertura.

Asimismo, se indica que constituir una iniciativa de este tipo, lograría la promoción de alternativas de solidaridad social y participación comunitaria en el cuidado de la niñez, máxime que la incorporación de la mujer a la fuerza laboral del país, para solventar las necesidades socioeconómicas del núcleo familiar, conlleva a una disminución del tiempo que los padres tienen disponible para la atención de sus hijos e hijas, por lo que el Estado debe garantizar a la población infantil las oportunidades para satisfacer las necesidades de su desarrollo físico, intelectual y emocional.

Aunado a esto, que al identificar esas necesidades socioeconómicas en la población costarricense, el Poder Ejecutivo en 1991 creó los hogares comunitarios como una alternativa para el cuidado y la protección de la niñez en edad preescolar y de escasos recursos económicos, cuyos padres o encargados no tuvieran un lugar seguro para dejar a sus hijos durante el tiempo en que laboran, estudian o se capacitan.

En virtud de ello, en agosto de 1992, se decreta la creación del Programa Microempresas para la Atención Infantil Hogares Comunitarios, el cual era ejecutado por el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), con la colaboración del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Salud, el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Fodesaf), el Ministerio de Educación Pública, la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) y el Patronato Nacional de la Infancia (PANI). Este proyecto se enmarcó dentro del Plan Nacional de Desarrollo de entonces, siendo una propuesta exitosa porque les ofrecían a los menores que eran parte de este Programa, una atención integral para el mejoramiento en su calidad de vida.

Así las cosas, se indica que la microempresa de bienestar social es una solución para las familias, no solo de hogares en situación de pobreza, sino también de todos aquellos que se

quieran beneficiar de esa atención compartida que generará ocupación e ingreso a las madres comunitarias, así como a los núcleos familiares y a la comunidad donde se desarrolle esa actividad.

Además, que para los hogares comunitarios que funcionan bajo el amparo del Decreto Ejecutivo N.º 21391 TSS-MEP-S, publicado en La Gaceta, de 5 de agosto de 1992, esta iniciativa de ley pretende fortalecer su funcionamiento y aclarar su naturaleza jurídica, siendo su objetivo por ende, crear, fomentar, regular y estimular las microempresas de bienestar social denominada hogares comunitarios, dedicados a la atención de niños, mediante un modelo participativo de bajo costo y alta cobertura para la promoción de alternativas de solidaridad social y participación comunitaria en el cuidado de la niñez.

Ahora bien, en relación con su estructura, el texto sustitutivo propuesto está conformado por diecinueve artículos y dos transitorios, desglosados de la siguiente manera:

- *Artículo 1: Objeto*
- *Artículo 2: Fines*
- *Artículo 3: Declaratoria de interés público*
- *Artículo 4: Entidad rectora*
- *Artículo 5: Instituciones de apoyo*
- *Artículo 6: Convenios*
- *Artículo 7: Funciones de la municipalidad*
- *Artículo 8: Función del Ministerio de Seguridad Pública*
- *Artículo 9: Función del Ministerio de Salud*
- *Artículo 10: Función del Ministerio de Educación Pública*
- *Artículo 11: Función del Instituto Nacional de Aprendizaje*
- *Artículo 12: Función de la Caja Costarricense de Seguro Social*
- *Artículo 13: Funciones del Instituto Mixto de Ayuda Social*
- *Artículo 14: Funciones del Patronato Nacional de la Infancia*
- *Artículo 15: Financiamiento*
- *Artículo 16: Subsidio obligatorio*
- *Artículo 17: Cuota de aporte de los padres beneficiarios*
- *Artículo 18: Inscripción ante la Caja Costarricense de Seguro Social*
- *Artículo 19: Suspensión de la acreditación*
- *Transitorio I: Plazo de acreditación para las microempresas de bienestar social*
- *Transitorio II: Plazo para la adecuación de la Ley 7600*

III. CRITERIOS TÉCNICOS Y LEGALES

A. GERENCIA MÉDICA

Mediante el oficio 11.743-8 del 30 de noviembre de 2012, la Gerencia Médica, señala lo siguiente:

“...me permito anexar el criterio correspondiente a la Asesoría y Gestión Legal Desconcentración y Juntas de Salud y Dirección Desarrollo Servicio de Salud, en lo que interesa esta Gerencia avala las recomendaciones insertas en los oficios AGLDJS-227-12 de fecha 23 de noviembre, 2012, suscrito por el

Lic. Franklin Vargas Vargas y DDSS-1898-12 de fecha 21 de noviembre, 2012, suscrito por el Dr. Raúl Sánchez Alfaro, Director, Dirección Desarrollo Servicios de Salud, que en lo que interesa me permito transcribir lo siguiente:

Criterio Asesoría y Gestión Legal, Desconcentración y Juntas de Salud:

“(…) “ARTÍCULO 12.- Función de la Caja Costarricense de Seguro Social

La CCSS, a través de la Juntas de salud de cada comunidad contribuirá con aquellos programas que permitan mejorar la salud de los beneficiarios de los hogares comunitarios.”

No se acepta. Actualmente esta función se encuentra desarrollada bajo otro enfoque en la Ley 7852 de Desconcentración de los hospitales y las clínicas de la CCSS, y el Reglamento de Juntas de Salud vigentes.

Se considera que podría estarse contraponiendo al espíritu de la Ley 7852, que crea las Juntas de Salud, por cuanto esta función resulta fundamental en la prestación de servicios que brinda la Caja como entidad a la población, y por ende resulta un deber atenderlo dando prioridad según sus programas de atención a grupos meta y estadísticas de salud, desarrollada por expertos en cada materia. Por ello, la Ley 7852, otorga en su artículo 2, estas facultades a las Juntas de Salud, “..., como entes auxiliares de los hospitales y las clínicas, ...”; es decir, en coordinación y colaboración con las autoridades y equipos técnicos en cada materia o área de la salud, sin asignarles en ningún momento facultades o competencias exclusivas en estas materias, para desarrollar libremente y de acuerdo con sus propios diagnósticos y necesidades, dichas labores.

Al asignárseles esta competencia, mediante Ley de la República, se les delega una responsabilidad social por acción u omisión en sus acciones, que podría resultar inconvenientes para este proceso y generar responsabilidades sobre temas altamente complejos, en forma inmerecida, tratándose de servicios “ad-honorem”, que han sido calificados por una mayoría de integrantes con una valiosa condición, que les permite garantizar la objetividad de sus participaciones, generándose una posible co-administración indebida, opuesta no sólo a los ámbitos de responsabilidad establecidos, sino a la voluntad de la propia Ley 7852 que las conforma.

Además, esta facultad y obligación establecida en el artículo 12 propuesto, se encuentra contemplada en la reglamentación a la Ley 7852 creada, y eventualmente si se considera necesario y la Junta de Salud respectiva desea desarrollarlo en coordinación con las autoridades del establecimiento de salud, tal y como se ha planteado, los artículo 5 y 6 propuestos, lo establecen como parte del apoyo que debe darse por la Caja Costarricense de Seguro Social, en apego a la reglamentación respectiva.

Finalmente, debo señalar que consideramos conveniente consultar a las instancias administrativas competentes, desde el propio término empleado en todo el proyecto de ley de “microempresas de bienestar social”, en donde se debe aclarar si poseen o no fines comerciales y lucrativos, dado el contenido social de sus atribuciones; máxime cuando se trata de un proyecto que pretende “crear” y “regular” este concepto, pues nos parece que es un término empresarial, con objetivos sociales, que deben (sic) quedar bien definido. Se observa que el término de “apoyo” empleado por el art. 5 - 6, puede generar desde una obligación prestacional hasta económica para la Caja, y debe ser aclarado.

Por otra parte, la relación entre los artículos 16 y 18 en cuanto, a los términos de salario y subsidio empleados, deben también ser valorados; pues podrían constituir una obligación legal consultada para la Caja (...)

Criterio Técnico Dirección Desarrollo Servicios de Salud, Área de Atención Integral a las Personas:

“(...) Esta propuesta no genera implicaciones en los servicios ni el proceso de atención a las personas, así como tampoco requerimientos de recurso humano específicos, infraestructura ni equipamiento.

La redacción propuesta incluye la declaratoria de interés público de las microempresas de bienestar social, hogares comunitarios, como una actividad privada de bienestar social que promueve la atención, la educación y el cuidado de niños y niñas de cero a siete años de edad, para mejorar su calidad de vida y estimular su desarrollo integral, así como lograr la inserción y la estabilidad en el mercado laboral de las madres y padres beneficiarios de los hogares comunitarios. En ese contexto contribuye al desarrollo social y el desglose de su articulado no genera para la CCSS compromisos especiales ni diferentes a nuestras acciones actualmente en ejecución.

Esta circunstancia es valorada en el Área de Atención Integral a las Personas como una iniciativa favorable para la población que no genera consecuencias negativas para la Caja Costarricense de Seguro Social (...)

Con base en los criterios adjuntos, esta Gerencia Médica recomienda que la redacción propuesta incluye la declaratoria de interés público de las microempresas de bienestar social, hogares comunitarios, como una actividad privada de bienestar social que promueve la atención, la educación y el cuidado de niños y niñas de cero a siete años de edad, para mejorar su calidad de vida y estimular su desarrollo integral, así como lograr la inserción y la estabilidad en el mercado laboral de las madres y padres beneficiarios de los hogares comunitarios. En ese contexto contribuye al desarrollo social y el desglose de su articulado no genera para la CCSS compromisos especiales ni diferentes a nuestras acciones actualmente en ejecución, mismas que no generan consecuencias negativas para la CCSS.

Sin embargo, cabe mencionar que se deben considerar las observaciones señaladas por la Asesoría y Gestión Legal, Desconcentración y Juntas de Salud...”.

B. GERENCIA FINANCIERA

El criterio emanado por la Gerencia Financiera, se fundamenta en el oficio CAIP-0823-2012 del 04 de diciembre de 2012, emitido por la Asesora Legal, el cual se desarrolla de la siguiente forma:

“...De previo a conocer el fondo del asunto, es de relevancia indicar que la naturaleza jurídica de la Caja Costarricense de Seguridad Social (en adelante 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- (sic) 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.º 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)

Aunado a lo anterior, el pronunciamiento del 03 de octubre de 2008, señala lo expresado en el Dictamen C 130-00 del 09 de junio de 2000, que en lo que interesa expone:

“...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 (sic) 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...” (Lo resaltado no es del original)

Ahora bien, en relación con el texto sustitutivo bajo estudio, es relevante indicar que el mismo incorpora algunos aspectos nuevos, a saber:

- a) El Ministerio de Salud deberá velar por el control de peso, medida, nutrición, problemas de desarrollo y en general, las principales necesidades de salud. (Artículo 9)
- b) En el artículo 12 –antes numeral 11– se dispone que la CAJA a través de las Juntas de Salud de cada comunidad, contribuirá con aquellos programas que permitan mejorar la salud de los beneficiarios de los hogares comunitarios.**
- c) Se dispone que el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), deberá crear y mantener un registro al día de las microempresas autorizadas y de las que hayan cesado en su función y comunicar cualquier anomalía al Patronato Nacional de la Infancia (PANI), para que proceda a realizar investigaciones sobre el estado de los menores. (Artículo 13, incisos b) y e) (sic))
- d) Se agrega como función al PANI, el realizar una inspección mensual a efectos de corroborar el estado físico y emocional de los menores. (Artículo 14, inciso c))
- e) **Se incorpora como una fuente de financiamiento de los hogares comunitarios, el pago del servicio por parte de los padres o tutores legales del niño,** así como que las microempresas creadas por esta iniciativa, podrá acceder a los fondos avales y garantías del Fideicomiso Nacional para el Desarrollo (FINADE) y del Fondo Especial para el Desarrollo de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (FODEMIPYME). (Artículo 15, incisos b) y d))
- f) En relación con el subsidio obligatorio, se establece que los mismos provendrán del presupuesto del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF).** (Artículo 16)
- g) El artículo 19, establece que la suspensión de acreditación deberá ser comunicada a la municipalidad que corresponda, a efectos de que proceda al cierre respectivo.
- h) Se aumenta de seis meses a un año, el plazo para que los hogares comunitarios que se encuentran funcionando, se acrediten ante el IMAS. (Transitorio I)
- i) Se establece un plazo no mayor a un año a partir de la publicación de la ley propuesta, para que se adecúen las instalaciones que sirven como hogar comunitario. (Transitorio II)

Así las cosas, y considerando en forma integral la iniciativa propuesta bajo estudio, se determina que el mismo sigue contraviniendo el artículo 73 de la Constitución Política, así como los artículos 1, 3, 14 inciso f), 20 y 23 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante Ley

Constitutiva), toda vez que con el citado proyecto de ley se pretende establecer que la labor que realizan las personas a cargo de los hogares comunitarios, deba enmarcarse dentro de la calificación de trabajador independiente, lo cual atenta con la autonomía de la CAJA, por cuanto el gobierno y administración de los seguros sociales, es materia exclusiva de la Institución, la cual mediante diferente normativa interna, ha establecido las modalidades de aseguramiento, su cobertura y forma de contribución, tal es el caso del Reglamento para la Afiliación de los Trabajadores Independientes, el cual fue emitido por la Junta Directiva y publicado en La Gaceta número 219 del 09 de noviembre del 2004. Aunado a esto, conforme lo establece el artículo 20 de la Ley Constitutiva, se creó un órgano técnico denominado Servicio de Inspección, para velar por el correcto aseguramiento, conforme la realidad del administrado y en ese sentido conviene apuntar, que según el artículo 10 del Reglamento del Seguro de Salud, define al Trabajador Independiente como:

“...Trabajador manual o intelectual que desarrolla **por cuenta propia** algún tipo de trabajo o actividad generadora de ingresos.”(Lo destacado no corresponde al original).

De lo anterior se colige, que el trabajador independiente, desarrolla sin subordinación alguna, bajo su propia iniciativa, organización y dirección, determinada actividad. En consecuencia, tal y como lo indica la Dirección de Inspección “...**los artículos 16, 17 y 18 del texto sustitutivo, resultan contradictorios con las normas vigentes que rigen la obligatoriedad y el correcto aseguramiento, por cuanto, las madres comunitarias no reunirían las condiciones de trabajadoras independientes y los vínculos que se establecerían con los padres de los niños a su cargo, o bien, con el propio Estado, no son propias del desarrollo de actividades por cuenta propia como se intenta establecer mediante la presente propuesta...**”. (El énfasis es del original)

De igual manera, es necesario acotar sobre lo indicado por la Dirección de Presupuesto, en relación con el artículo 12 de la iniciativa, que establece que la CAJA a través de las Juntas de Salud contribuirá con aquellos programas que permitan mejorar la salud de los beneficiarios, toda vez que dicho numeral no establece si los programas a los que hace alusión, se refieren a los del Seguro de Salud, por cuanto de ser así, no sería “...posible delegar las funciones de dicho Seguro (sic) a las Juntas de Salud, ya que estas (sic) fueron creadas mediante la Ley N°7852 “Ley de Desconcentración de los Hospitales y las Clínicas de la Caja Costarricense De Seguro Social”, la cual define las Juntas de Salud como entes auxiliares de los hospitales y las clínicas, para mejorar la atención de la salud, el desempeño administrativo y financiero, así como la promoción de la participación ciudadana, las cuales tienen las siguientes funciones:

- a. Colaborar con los directores de los hospitales y las clínicas, en la elaboración de los anteproyectos y las modificaciones presupuestarios de estos centros.
- b. Velar por la ejecución correcta del presupuesto aprobado.
- c. Emitir criterio sobre los compromisos de gestión del centro de salud.
- d. Emitir criterio respecto de los candidatos al cargo de director general de un hospital o clínica, antes del nombramiento.

e. Participar en la definición de las prioridades y políticas generales del hospital o la clínica en materia de inversión, contratación administrativa y de promoción e incentivos para los trabajadores del centro de salud, acorde con las políticas de la Caja.

f. Cualesquiera otras funciones y atribuciones que, por medio del reglamento respectivo, se les encomienden y no afecten la administración correcta de los centros de salud.

Conforme con lo anterior, no se deben asignar responsabilidades de la CCSS relacionadas con la atención de las personas a las Juntas de Salud, por cuanto en caso de requerirse presupuesto, son los funcionarios públicos que administran las Áreas de Salud y Hospitales quienes tienen responsabilidad de los fondos públicos...”.

Además, conforme lo reitera la Dirección Financiero Contable, debería incluirse un artículo al proyecto, para establecer que el Ministerio de Hacienda, tiene la obligación de presupuestar y trasladar anualmente al Seguro de Salud de la CAJA, las rentas suficientes para el pago efectivo y completo de las contribuciones que se derivan del citado numeral, y cuya redacción se recomienda de la siguiente manera:

“ARTICULO...:

Corresponderá al Ministro de Hacienda la obligación de presupuestar y trasladar anualmente al Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social las rentas suficientes para el pago efectivo y completo de las contribuciones que se derivan del artículo 12 de la presente ley según la definición y cálculos que al respecto realice la dependencia correspondiente de la Caja Costarricense de Seguro Social con el fin de solventar los gastos en que incurre dicha institución...”

En cuanto al artículo 13, la Dirección de Cobros recomienda modificar dicho numeral, a fin que de establezcan con claridad las funciones del IMAS, en cuanto a la autorización o acreditación para el funcionamiento de las Microempresas de Bienestar Social, a saber:

“...ARTÍCULO 13.- Funciones del Instituto Mixto de Ayuda Social

Le corresponderá al Instituto Mixto de Ayuda Social las siguientes funciones:

- a) **Autorizar y/o acreditar el funcionamiento de las microempresas de bienestar social (Hogares Comunitarios).**
- b) **Crear y mantener un registro al día de las microempresas autorizadas y de las que hayan cesado en su función.**
- c) **Dotar de materiales, brindar capacitación, asesorar y dar el seguimiento necesario para el buen funcionamiento de los hogares comunitarios.**

d) Comunicar cualquier anomalía al PANI para que proceda a realizar investigaciones sobre el estado de los menores.”

En relación con las fuentes de financiamiento de la iniciativa y contemplado en el artículo 15, ha de tenerse presente dos aspectos. El primero, que conforme al artículo 4 de la Ley N°8783, “Reforma de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares N° 5662” el programa del Régimen No Contributivo de Pensiones, administrado por la CAJA, recibe el diez coma treinta cinco por ciento (10,35%) del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF) y de igual manera, se tiene establecido en el artículo 10 de la Ley N°7756 “Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal”, que del FODESAF destinará un medio por ciento (0,5%), que se traspasará a la Institución, para cubrir el costo de los subsidios otorgados con base en dicha ley y el costo por su administración.

En virtud de lo citado, conviene aclarar en el proyecto propuesto, que el cambio en la distribución porcentual del FODESAF debido a la inclusión de este nuevo programa, no afectará el porcentaje destinado para el financiamiento del Régimen No Contributivo de Pensiones y para el programa de Fase Terminal recibido por el Seguro de Salud.

Igualmente, en relación con el inciso a) del artículo 15 ibídem, sobre los aportes eventuales y específicos que en algún momento puedan otorgar las instituciones públicas para el financiamiento de los hogares comunitarios, resulta oportuno indicar que la CAJA, por mandato constitucional –artículo 73– se encuentra imposibilitada para destinar recursos a finalidades distintas para las que fue creada.

El segundo aspecto, tiene relación con la cuota mensual que pagarán los padres o tutores legales del niño a los encargados de los hogares comunitarios y que forma parte de las fuentes de financiamiento del citado proyecto, por cuanto si se tiene establecido que el Estado otorgará un subsidio a la citada encargada, equivalente a un salario mínimo, la iniciativa de marras, no establece los parámetros para su cálculo, ni el procedimiento para su cancelación, lo cual podría generar un exceso en el cobro de la cuota. Así como tampoco, si esta cuota forma parte del subsidio mensual que recibirá la madre comunitaria, partiendo de que el mismo es una fuente de financiamiento para el pago de dicho subsidio.

Asimismo, conforme lo indicado por la Dirección de Cobros, se considera prudente que en el artículo 18, se determine que será un requisito indispensable para la habilitación como microempresa de bienestar social, que la encargada de la misma, se encuentre inscrita con la CAJA y al día en el pago de sus obligaciones con la Seguridad Social, por lo que se recomienda la siguiente redacción:

“ARTÍCULO 18.- Obligaciones ante la Caja Costarricense de Seguro Social

Es obligación de la encargada de la microempresa de bienestar social inscribirse **cuando corresponda** y mantenerse al día en las **obligaciones con la Seguridad Social**; esto constituye un requisito indispensable para su **autorización y/o acreditación** como microempresaria. **Dicha obligación subsistirá durante el periodo en que se haya autorizado su funcionamiento, para lo cual el IMAS, dentro de las facultades señaladas en el artículo 19 de esta ley, verificará su cumplimiento.**

Así también, y en virtud de lo citado, se recomienda modificar el artículo 19, de la siguiente manera:

“...ARTÍCULO 19.- Suspensión **temporal o definitiva** de la acreditación **o autorización**.

Cuando exista incumplimiento comprobado de los requisitos para el funcionamiento, el IMAS podrá suspender temporal o definitivamente la acreditación **o autorización** del hogar comunitario, **para ello se aplicará el procedimiento sumario establecido en la Ley General de la Administración Pública**, con el propósito de preservar el interés superior de la niñez **y el interés de la Seguridad Social**. Esta suspensión deberá ser comunicada a la municipalidad que corresponda a efectos de que proceda al cierre respectivo (...).”

IV. CONCLUSIONES

De lo ampliamente esbozado, es válido concluir con los siguientes aspectos:

- a) A la CAJA le corresponde regular con carácter exclusivo y excluyente las prestaciones propias de los seguros sociales, incluyendo las condiciones de ingreso al régimen, las modalidades de aseguramiento, los beneficios otorgables y demás aspectos que fueren necesarios para su fortalecimiento.*
- b) La Institución tiene un órgano técnico denominado Servicio de Inspección, que vela por el correcto aseguramiento de sus afiliados, conforme a la realidad del administrado y sus condiciones laborales.*
- c) La labor que desempeñarían los encargados de los hogares comunitarios, no reúnen las condiciones de trabajadores independientes.*
- d) No resulta factible delegar en las Juntas de Salud programas del Seguro de Salud, toda vez que en primer lugar dicha disposición no se encuentra dentro de las funciones de las Juntas de cita, y en segundo, porque a los funcionarios públicos que administran las Áreas de Salud y Hospitales, tienen responsabilidad sobre los fondos públicos.*
- e) Se debe aclarar si los hogares comunitarios tienen fines comerciales y lucrativos, dado el contenido social de sus atribuciones.*
- f) Se debe aclarar la forma en que la CAJA “apoyará” a las citadas microempresas, toda vez que la misma puede generar desde una obligación prestacional hasta económica para la Institución.*

- g) *Se reitera la necesidad de incluir un artículo en el proyecto, que establezca la obligación del Ministerio de Hacienda, de trasladar rentas suficientes a la CAJA, a fin de hacerle frente a las contribuciones que pretende la iniciativa.*
- h) *El proyecto debe aclarar que los porcentajes que recibe la Institución del FODESAF, para financiar el Régimen No Contributivo de Pensiones y para el programa de Fase Terminal recibido por el Seguro de Salud, no se verían menoscabados con la implementación de este proyecto.*
- i) *De conformidad con el artículo 73 de la Constitución Política, la CAJA se encuentra imposibilitada para destinar recursos a finalidades distintas para las que fue creada, por lo que no podría destinar aportes para el financiamiento de los hogares comunitarios.*
- j) *En relación con la cuota mensual que pagarán los padres o tutores legales del niño a los encargados de los hogares comunitarios, la iniciativa no establece los parámetros para su cálculo, ni el procedimiento para su cancelación, lo cual podría generar un exceso en el cobro de la cuota. Asimismo, tampoco se establece, sí esta cuota forma parte del subsidio mensual que recibirá la madre comunitaria, partiendo de que el mismo es una fuente de financiamiento para el pago de dicho subsidio.*
- k) *Se recomienda modificar la redacción de los artículos 13, 18 y 19 ...”,*

habiéndose hecho la respectiva presentación 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 Médica y Financiera, contenidos en el citado oficio número GF-31.409-2012, **se acuerda** comunicar a la Comisión consultante que la Institución **se opone** al citado Proyecto, toda vez que a la Caja Costarricense de Seguro Social le corresponde regular con carácter exclusivo y excluyente las prestaciones propias de los seguros sociales, incluidas las condiciones de ingreso al régimen, las modalidades de aseguramiento, los beneficios otorgables y demás aspectos que fueren necesarios para su fortalecimiento. En ese sentido, los términos en los que está planteada la iniciativa bajo análisis, contraviene el artículo 73 de la Constitución Política, así como los numerales 1 y 20 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social. Sin perjuicio de lo anterior, se recomienda a los legisladores, considerar las observaciones de fondo y forma apuntadas en el oficio supracitado.

B) Se presenta la nota número PE.51.984-12 de fecha 22 de los corrientes, suscrita por la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa el oficio número CJ-921-11-12, firmado por la Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, mediante la que se consulta el criterio en cuanto al **Proyecto Ley marco de investigaciones en seres humanos, expediente N° 18.564**, que fue publicado en el Alcance N° 156 a “La Gaceta” N° 200 del 17 de octubre del presente año.

Se tiene a la vista el criterio externado por la Gerencia Médica, en el oficio N° 11.751-8 del 10 de diciembre en curso, que literalmente se lee así, en lo conducente:

“OBJETIVO DEL PROYECTO:

En este documento se establece la necesidad de crear una ley que regule la investigación biomédica en Costa Rica, que garantice la protección constitucional del derecho a la vida y la dignidad humana, y también, que establezca los alcances de la libertad de experimentación en relación con estos derechos.

ANTECEDENTES

- I. La Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos remitió para conocimiento de la Caja, el proyecto de “Ley Marco de Investigaciones en Seres Humanos” Expediente N° 18.564.
- II. Mediante Solicitud de Gerencia N° 11.698-8 de fecha 23 de noviembre, 2012, se solicitó a la Dirección Jurídica, Dirección Ejecutiva del CENDEISS, criterio con respecto al Proyecto.

CRITERIO DIRECCION JURIDICA:

Mediante oficio DJ-8717-2012 de fecha de 03 de diciembre, 2012, remite la Dirección Jurídica el criterio correspondiente:

“(…) Revisado el contenido del proyecto en consulta, esta Dirección estima conveniente –desde el punto de vista legal- señalar lo siguiente:

1) Importa recordar que la Sala Constitucional en voto número 2010-001668 de las 15:12 horas del 27 de enero de 2010, consideró que la normativa que regulaba las investigaciones en seres humanos era inconstitucional por cuanto constituía materia reservada a la ley;¹ no obstante lo anterior, entró a valorar aspectos fundamentales para ser considerados en futuras normas, los cuales son retomados para el estudio del presente caso en vista de que son omitidos. Concretamente nos referimos a lo siguiente:

1.1) en relación al consentimiento informado, este debe de obtenerse a través de ciertas garantías, como por ejemplo, la que estipula la Declaración de Helsinki de 1996, que en su décimo principio básico establece que el que al obtener el consentimiento informado de la persona, el médico debe observar, atentamente “(…) si en el individuo se ha formado una relación de dependencia hacia él o si el consentimiento puede ser forzado. En tal caso, el consentimiento informado debe obtenerse por un médico que no participa en la investigación y que es completamente independiente de dicha relación oficial (…).” Bajo esa tesis, se recomienda se incluya en el texto del proyecto que el consentimiento informado será realizado por un profesional médico distinto al que realizará la investigación.

1.2) Resulta indispensable que el proyecto haga una distinción clara entre la investigación terapéutica y la no terapéutica. Esto encuentra sustento en lo expuesto por la Sala Constitucional en el voto de referencia al disponer lo siguiente:

“No puede desconocerse que un cuerpo normativo que regule la experimentación con seres humanos, debe establecer la distinción entre investigación terapéutica y no terapéutica, que se

¹ En resumen, el voto en comentario señaló en su punto X. “**Conclusión y dimensionamiento.**- Procede declarar con lugar la acción presentada y en consecuencia declarar inconstitucionales por violentar el principio de reserva legal, el Decreto Ejecutivo N° 31078-S de 5 de marzo de 2003 que es “Reglamento para las Investigaciones en que participan seres humanos”, el Reglamento para la Investigación Clínica en los servicios asistenciales de la Caja Costarricense de Seguro Social adoptado en la sesión de la Junta Directiva el 16 de enero del 2003 y por conexidad, el Reglamento para la investigación biomédica en los servicios asistenciales de la Caja Costarricense del Seguro Social adoptado en la sesión de la Junta Directiva del 17 de noviembre del 2005. “

refiere, sintéticamente, que la primera le aporta beneficio al sujeto que participa y la segunda no. En el caso de la investigación no terapéutica, las garantías exigidas aumentan, especialmente en cuanto al consentimiento. Cuánto menos probable sea el beneficio directo para el sujeto, más importante es el acuerdo explícito del sujeto que se somete a la experimentación. Deben tomarse en consideración, entre otros problemas, que la actividad del médico-investigador que experimenta con uno de sus pacientes, está sometida a un evidente conflicto de intereses, en la medida que su función como científico no es compatible con su deber como médico, de no dañar y promover la salud de su paciente. Este es uno de los múltiples problemas que no se resuelven con una regulación que sólo reconozca el consentimiento informado. Las normas internacionales que se refieren a la investigación clínica son abundantes, su incidencia como horizonte ético, es trascendental. El código de Nuremberg (1949), la Declaración de Helsinki (versiones de 1964, 1975, 1983, 1989, 1996, 2000, 2002, 2004, 2008), las Normas sobre buenas Prácticas Clínicas de la Conferencia Internacional sobre Armonización (1995) y la Declaración Universal en Bioética y Derechos Humanos (2005), contienen una serie de principios que carecen de la coercitividad que tienen los Tratados Internacionales, sin embargo, la abundancia y variedad de estas disposiciones, evidencian la trascendencia que tiene el tema de experimentación con seres humanos y la necesidad que todo ese marco de buenas prácticas y de principios bioéticos internacionales, adquieran pleno vigencia jurídica formal, mediante la promulgación de una ley que sea consonante con las disposiciones internacionales que definen el marco ético exigible en las investigaciones biomédicas.” Destacado no es del original.

Lo anterior se recomienda toda vez que el artículo 2 del proyecto en estudio estatuye que su el alcance y ámbito de aplicación incluye a “(...) todos aquellos estudios de investigación biomédica en seres humanos. Esto incluye tanto los estudios observacionales epidemiológicos, como los estudios clínicos intervencionales que se realicen dentro del territorio nacional.”

1.3) Uno de los principios que deben prevalecer en el plano legislativo a la hora de regular aspectos sobre experimentación humana es de justicia, el cual en estos casos no solo refiere a lo establecido en el artículo 10 del proyecto sino también la “(...) Imparcialidad en la distribución de riesgos y beneficios; la selección equitativa de los sujetos incluidos en la investigación (...)” En ese sentido, se sugiere que se aclare que la supervisión de las autoridades contempladas en el proyecto (CONIS y CEC), se hará con garantía de independencia e imparcialidad en la valoración de los temas de riesgos, beneficios y la selección, control y supervisión de los experimentos. Así mismo, debe garantizarse que quienes se encarguen de tales funciones sean nombrados con base en su capacidad técnica y profesional.

1.4) Otro principio que debe garantizarse en las investigaciones con seres humanos es el de confidencialidad, el cual si bien es cierto es mencionado por el proyecto de cita en sus artículos 9 y 28 inciso c), estos no refieren al tema de protección de datos en investigaciones con muestras biológicas, principalmente para los casos en que se hace análisis genéticos.

1.5) Señala la Sala Constitucional como otro principio elemental el denominado por ella como “principio de previo y preceptivo informe favorable de un Comité de ética y control en la investigación”, por lo que se sugiere sustituir en el artículo 25 del proyecto en estudio la palabra aprobaciones por autorizaciones.

1.6) El principio de gratuidad (que es contemplado en el artículo 18 del proyecto), la Sala Constitucional lo vincula con el tema de no comercialización del cuerpo humano, por lo que se recomienda hacer indicación de tal punto.

1.7) Señala la Sala Constitucional que “(...) deben definirse no sólo los derechos y garantías de los sujetos que participan en la investigación, sino que se requiere una clara determinación de los derechos y las obligaciones de los profesionales biomédicos.” En ese sentido y siendo que el proyecto solo hace referencia a los derechos de los sujetos participantes (artículo 28), se recomienda regular lo pertinente a los derechos y obligaciones de los profesionales involucrados en la investigación.

1.8) resulta necesario que se establezca regulaciones en torno al control de los fondos públicos y privados que vayan a percibir para las investigaciones, esto porque la “(...) transparencia en el uso de estos fondos, y en general de todos los recursos humanos y materiales en estos procedimientos, y los mecanismos que se establezcan para su control, son cuestiones trascendentales que deben ser definidas con claridad en la ley que regule esta materia.”

1.9) En relación con el artículo 29 se recomienda ajustarlo a lo establecido en el artículo 108 de la Ley General de Salud, el cual señala lo siguiente:

“Queda prohibido la importación, comercio, uso o suministro de medicamentos que se encuentran en proceso de experimentación, salvo en las condiciones y circunstancias y por el tiempo que el Ministerio lo autorice.”

2) Además de los anteriores puntos, basados en lo analizado por la Sala Constitucional en su voto 1668-2010, esta Asesoría estima pertinente indicar lo siguiente:

2.1) Con base en las facultades y autonomía que la Constitución Política le otorga a la Caja mediante su artículo 73, sería conveniente aclarar que dicha regulación se aplicará de forma supletoria a la regulación interna que la Institución dicte para la autorización y ejecución de investigaciones internas; principalmente para aquellos casos en que se solicite realizar una investigación con asegurados de la Caja. Dicho de otra forma, resulta necesario señalar expresamente que las políticas y regulación de las investigaciones que se realice en la Caja o que incluya a asegurados que se encuentren bajo tratamiento de la Institución, corresponde en primera instancia a la Institución y que las disposiciones de la Ley en este punto se aplicarán en forma supletoria a la regulación interna que dicte la Institución.

2.2) Se recomienda aclarar que para efectos de la autorización y ejecución de la investigación, esta debe cumplir no solo con los principios bioéticos sino también con lo que al efecto se señale en el Código de Moral Médica, la Constitución Política así como los Tratados, Convenios y Pactos Internacionales vigentes en esta materia a nivel internacional; en tal sentido, vale señalar así lo exige el artículo 48 de la Constitución Política al establecer la protección para toda persona de aquellos derechos de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la República.

2.3) El artículo 28 del inciso h) hace mención al tema indemnizatorio, sin embargo, no aclara que en el evento de que el participante requiera atención médica por algún centro médico asistencial nuestro, se debe reconocer a la Caja el monto que por servicios médicos generó tal

atención. Bajo esa misma línea, sería recomendable establecer regulación sobre la adquisición de una póliza que cubra los costos por atención en salud que pudiera requerir los participantes, así como la responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de la investigación.

2.4) Debe aclararse las funciones del COSI en el sentido de que se respete la autonomía de la Caja, toda vez que tal instancia no es competente en relación con las investigaciones que se realicen en la Caja. Asimismo, debe establecerse la regulación en cuanto a sesiones (ordinarias y extraordinarias) y quórum.

2.5) Importa que se incluya lo regulado en el artículo 68 de la Ley General de Salud, el cual establece que ningún profesional podrá someter a una persona a experimentación clínica con fines científicos sin que haya antecedentes acumulados por experiencias previas con animales y sin que el sujeto otorgue previamente su consentimiento.

2.6) Si bien es cierto el proyecto establece un artículo para imponer sanciones (artículo 30), este no incluye faltas, como por ejemplo, las que puedan ocasionar investigadores autorizados por el CEC, por imprudencia o impericia; por tal motivo, se recomienda hacer un detalle de las sanciones a aplicar y todo el posible elenco de faltas que puedan ameritarlas, así como del procedimiento para aplicarlas (...)."

CRITERIO TÉCNICO ÁREA DE BIOÉTICA DEL CENDEISSS:

Mediante oficio CENDEISSS-AB-0665-12-2012 de fecha 03 de diciembre, 2012, remite el criterio el Dr. Daniel Rodríguez Guerrero, Director Ejecutivo, CENDEISSS y en lo que interesa se transcribe:

“(...) En primera instancia, para una mejor comprensión, me permito hacer referencia a los siguientes antecedentes:

- El 27 de enero de 2010 la Sala Constitucional, mediante la Resolución 2010-001668, declara inconstitucionales, por violentar el principio de reserva legal, el Decreto Ejecutivo n.º 31078-S, del 5 de marzo de 2003, que es *Reglamento para las investigaciones en que participan seres humanos, el Reglamento para la investigación clínica en los servicios asistenciales de la Caja Costarricense de Seguro Social*, que había sido aprobado en la sesión de la Junta Directiva del 16 de enero de 2003 y, por conexidad, *el Reglamento para la investigación biomédica en los servicios asistenciales de la Caja Costarricense de Seguro Social*, aprobado en la sesión de la Junta Directiva del 17 de noviembre de 2005.
- El texto de dicha resolución establece la necesidad de crear una ley que regule la investigación biomédica en Costa Rica, que garantice la protección constitucional del derecho a la vida y la dignidad humana, y también, que establezca los alcances de la libertad de experimentación en relación con estos derechos.
- El 1 de julio de 2010, se presenta a la Asamblea Legislativa el Proyecto “Ley de Investigación en Seres Humanos” Expediente N° 17.777. Este proyecto, actualmente denominado “Ley Reguladora de Investigación Biomédica”, cuenta con el Dictamen

Unánime Afirmativo de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales y se encuentra en la corriente legislativa.

Con respecto al nuevo proyecto de ley que se presenta, se hacen las siguientes consideraciones:

I. Consideraciones

La justificación de este proyecto es rescatable, en el sentido de que propone una ley marco para regular la investigación en seres humanos, aduciendo que el actual proyecto de ley 17.777 tiene una tendencia reglamentista, criterio que compartimos parcialmente, ya que aunque la idea de una regulación marco podría ser adecuada, esta propuesta tiene vacíos importantes y además pretende regular otras actividades que no son propiamente las relacionadas con las investigación biomédica.

El título del proyecto hace referencia a la investigación “en” seres humanos, siendo más apropiado indicar investigación “con” seres humanos, debido a que esta actividad debe desarrollarse en el marco de los principios bioéticos fundamentales de beneficencia, no maleficencia, respeto por atención las personas (autonomía) y justicia. En consecuencia, los participantes no son objetos de estudio sino sujetos de derechos.

Algunos de los artículos tienden a regular aspectos generales relacionados con los Derechos Humanos y con la amplia disciplina de la Bioética, más allá de lo que específicamente compete, que es la investigación biomédica con seres humanos. Ejemplo de ello es el artículo primero, donde se exponen, entre otros, los siguientes objetivos:

- f) “Salvaguardar y promover los intereses de las generaciones presentes y futuras.
- g) “Destacar la importancia de la biodiversidad y su conservación como preocupación común de la especie humana.”

De igual manera, el artículo 13, detalla la solidaridad y la cooperación entre las distintas personas físicas y jurídicas, y el artículo 19 hace mención a cuestiones bioéticas generales.

En este mismo sentido, los artículos 11, 12, 13, 15 y 16 parecen ser transcripciones de declaraciones y normas internacionales, entre estas la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y Derechos Humanos, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, la Declaración Internacional sobre Datos Genéticos Humanos, las cuales establecen lineamientos para que los diferentes países desarrollen su propia legislación, no para ser duplicadas en una ley.

Por su parte, con los artículos 4, 7 y 8 se intenta regular, además de la investigación biomédica, las prácticas médicas y las tecnologías conexas, temas que a nuestro criterio deben ser analizados separadamente por su trascendencia y requerimientos particulares.

Por lo demás, el nivel organizativo del texto es confuso, heterogéneo en el lenguaje, carente de una secuencia lógica, lo cual se traduce en un pobre entendimiento del mismo. Se presentan artículos con títulos y contenidos muy similares, entre estos el artículo 6 (Consentimiento) y el 26 (Consentimiento informado). Asimismo, el artículo 20. (Comités de ética), en sus incisos a y b, señala funciones de un comité ético científico y el artículo 25 (Los comités ético científicos (CEC)) se refiere a este mismo asunto. Se mencionan la investigación biomédica, la investigación

científica y la investigación clínica indistintamente, lo cual genera desorden y es inexacto. Preocupa la referencia de los principios éticos fundamentales solo a la investigación clínica (artículo 17), siendo que los mismos se aplican a cualquier tipo de investigación biomédica.

Además, el proyecto es omiso o impreciso en aspectos esenciales de la regulación en el ámbito de la investigación biomédica, como son:

- Las obligaciones de los diferentes actores involucrados: el Estado, el Ministerio de Salud, los investigadores, los patrocinadores, las Organizaciones de Investigación por Contrato (OIC), las Organizaciones de Administración por Contrato (OAC) y los participantes.
- Las condiciones de los comités ético-científicos y del Consejo Nacional de Investigación en Salud (CONIS).
- La definición de la terminología esencial, que permita el entendimiento homogéneo de la materia.
- El manejo, la utilización, conservación, el transporte y destrucción de muestras biológicas humanas que se utilicen en las investigaciones.
- Las pautas para la investigación con grupos vulnerables.
- La publicación de los resultados.
- Las garantías de control y seguimiento.
- Un cuerpo más robusto de sanciones al irrespeto de los derechos fundamentales de las personas que participan en una investigación biomédica.

Por otra parte, propone el nombramiento de los miembros del CONIS por el Ministro de Salud, mediante Decreto Ejecutivo. Esta situación ha sido ampliamente discutida y resultó en una propuesta diferente en el texto del proyecto 17.777, sin una influencia tan marcada del Poder Ejecutivo en la conformación de este órgano.

Finalmente, se debe comentar que la CCSS, junto con otras instancias, ha invertido tiempo y recursos realizando aportes a un texto que ya tiene, por parte de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales, un Dictamen Unánime Afirmativo, como es el Expediente N.º 17 777 que, aunque dista de ser perfecto, principalmente por sus características de reglamento, cumple con los aspectos esenciales para regular la investigación biomédica con seres humanos, respetando en todo momento los derechos fundamentales de los participantes y el derecho a la libertad de investigación.

II. Conclusiones

- Existe la necesidad de disponer de una ley que regule la investigación biomédica en nuestro país, que garantice la protección constitucional del derecho a la vida y la dignidad humana, y que establezca los alcances de la libertad de experimentación en relación con estos derechos.
- El Proyecto Ley Reguladora de Investigación Biomédica, Expediente N° 17.777 ha sido ampliamente discutido con la participación de múltiples actores sociales, y cuenta con el Dictamen Unánime Afirmativo la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa. Este proyecto, aunque de tendencia reglamentista, cumple con los aspectos esenciales para regular la investigación biomédica con seres humanos.

- La idea de una regulación marco de investigación es adecuada; sin embargo, el proyecto que se propone sale de su ámbito específico de competencia, abordando aspectos generales relacionados con los derechos humanos y la amplia disciplina de la Bioética, la práctica asistencial y la innovación tecnológica.
- El nivel organizativo del texto es confuso, heterogéneo en el lenguaje, carente de una secuencia lógica, lo cual se traduce en un difícil entendimiento del mismo.
- El proyecto presenta omisiones e imprecisiones en aspectos elementales de la regulación de la investigación biomédica, como son los relacionados con las obligaciones de los diferentes actores gubernamentales y privados (el Ministerio de Salud, los investigadores, los patrocinadores, las OIC o OAC, los CEC), las definiciones, las muestras biológicas, los grupos vulnerables, la publicación de resultados, las garantías de control y seguimiento; además, carece de un marco sancionatorio apropiado.
- El documento requiere ser mejorado para que se constituya en el marco legal apropiado para regular la investigación biomédica en el país.

RECOMENDACIÓN:

Con base en los criterios adjuntos, esta Gerencia Médica recomienda a la Junta Directiva comunicar a la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, que no se avala el proyecto de ley en referencia debido a los aspectos de forma y contenido que se han señalado. Sin embargo, se recomienda que dicha propuesta sea revisada, para lo cual podrá contar con la participación activa de representantes de la Caja Costarricense de Seguro Social, a efecto de que no tenga roces constitucionales y que, al mismo tiempo, reúna criterios técnicos y bioéticos adecuados ...”.

habiéndose hecho la presentación pertinente, por parte de la doctora Sandra Rodríguez Ocampo, de conformidad con los criterios legal y técnico contenidos en el citado oficio N°11.751-8, de fecha 10 de diciembre del año 2012 y con base en la recomendación de la señora Gerente Médico, **se acuerda** devolver el Proyecto a la Comisión consultante e indicarle que no se avala por los aspectos de forma y contenido que se han señalado.

C) Se presenta la nota de fecha 22 de noviembre del año 2012, firmada por la Licda. Melania Guevara Luna, Jefa de Área de la Comisión con Potestad Legislativa Plena Primera de la Asamblea Legislativa, mediante la que comunica que en la sesión N° 17 del 14 de noviembre del presente año, la citada Comisión acordó: *“Para que se consulte el expediente N° 17.561 a las siguientes instituciones u órganos CCSS: texto sustitutivo expediente N° 17.561, Proyecto reforma al Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.*

Se distribuye el criterio de la Gerencia de Pensiones contenido en el oficio número GP-49.187 de fecha 12 de diciembre en curso, cuyo documento anexo, en lo conducente, literalmente se lee así:

I. “Antecedentes

Con nota de fecha 22 de noviembre del 2012 la Licda. Melania Guevara Luna, Jefa de Área, Comisión con Potestad Legislativa Plena I, presenta consulta respecto el texto sustitutivo en

relación proyecto de ley “Reforma del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional”.

Con oficio JD-PL-087-12 del 22 de noviembre de 2012 la Licda. Emma C. Zúñiga Valverde, Secretaria Junta Directiva solicita a la Gerencia de Pensiones externar criterio en torno al citado proyecto para la sesión del 29 de noviembre de 2012.

Mediante memorando GP-48.923-12 de fecha 23 de noviembre de 2012, se solicita a la Dirección Administración de Pensiones, a la Dirección Actuarial y a la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones externar el criterio respectivo.

Mediante oficio GP-48.928-12 de fecha 23 de noviembre de 2012, 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 para contestar, en virtud de que se considera necesario analizar dicho proyecto de manera cuidadosa desde el punto de vista técnico-jurídico.

II. Texto en consulta

El texto del proyecto se presenta en anexo N° 1.

III. Criterio de la Dirección Administración de Pensiones

La Dirección Administración de Pensiones mediante oficio adjunto DAP-AL-200-2012/DAP-2525-2012 de fecha 04 de diciembre del 2012, presenta el criterio jurídico en el cual señala entre otros aspectos lo siguiente:

“(…)

I. El objetivo del Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley que se analiza tiene como objetivo permitir a los funcionarios que hayan cotizado al menos durante diez años ininterrumpidamente al Régimen del Magisterio Nacional y solicitado su exclusión de ese régimen y su inclusión en el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, regresar a aquel régimen.

II. La tramitación del Proyecto de Ley

*De conformidad con el **Informe de subcomisión** que consta en el Acta de la Sesión No. 15 de 31 de octubre de 2012 de la Comisión con Potestad Legislativa Plena Primera, el Proyecto que se analiza:*

- 1. Fue presentado el 21 de setiembre de 2009 por el ex Diputado José Rosales Obando.*
- 2. Fue asignado a la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Sociales el 16 de noviembre de 2009.*
- 3. Fue trasladado a la Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación el 5 de julio de 2010.*
- 4. La Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación emitió Dictamen Afirmativo de Mayoría el 23 de noviembre de 2010.*

5. *Ingresó al orden del día del Plenario Legislativo el 9 de noviembre de 2011.*
6. *Fue delegado a la Comisión con Potestad Legislativa Plena Primera el 13 de setiembre de 2012.*
7. *Ingresó al orden del día de la Comisión con Potestad Legislativa Plena Primera el 17 de setiembre de 2012.*
8. *Fue asignado a una subcomisión el 11 de octubre de 2012.*

III. La posición de la CCSS con respecto a la versión anterior del Proyecto de Ley que fue sometida a consulta

Con respecto a la versión anterior del Proyecto de Ley que fue sometida a consulta, la Junta Directiva de la Institución, en el artículo 7° de la sesión N° 8484, celebrada el 9 de diciembre de 2010, determinó:

“...y la Junta Directiva con fundamento en la citada recomendación de la Gerencia de Pensiones, que consta en el citado oficio número GP-47.139 y el criterio de la Dirección Administración de Pensiones en la nota número DAP-2291-2010 del 30 de noviembre del año 2010, el cual se adjunta y forma parte de este criterio ACUERDA manifestar criterio de oposición al Proyecto de manera integral toda vez que, en forma continua y sistemática, se ha aprobado una serie de reformas legales y transitorios que no están en línea con lo planteado inicialmente en la Ley N° 7531, no obstante haber sido dicha Ley una reforma integral al Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio.

Desde una perspectiva estrictamente actuarial, la iniciativa planteada en el Proyecto de Ley, indefectiblemente va a incidir en un acortamiento del período de sostenibilidad financiera del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) que, independientemente de su magnitud, atenta contra la estabilidad de ese Régimen al socavar el principio solidario que lo caracteriza.

El Proyecto en consulta genera una evidente situación de inseguridad jurídica, pues al recurrir a la figura de los mal llamados “transitorios” se busca perpetuar la posibilidad de regresar al Régimen del Magisterio y permitir el regreso masivo de un número indeterminado de cotizantes que desde 1995 se han trasladado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) desde los regímenes del Magisterio. Tal situación podría comprometer seriamente la sostenibilidad y existencia del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM).

Este tipo de iniciativas no busca de tutelar derechos para un grupo pequeño de funcionarios que quedó rezagado sino de una cantidad significativa de cotizantes, según se ha visto con todas las anteriores reformas.

Lo anterior, tendría un fuerte impacto para la Caja, pues obligaría a revisar las proyecciones actuariales vigentes mediante la realización de nuevos estudios, los cuales podrían arrojar la necesidad de modificar los requisitos y condiciones vigentes para la obtención de una pensión, en perjuicio del resto de cotizantes.

En caso de que el Proyecto prospere –con las consecuencia adversas para el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte- y procedan los traslados de contribuciones es importante que se considere únicamente la devolución de la prima correspondiente a la cobertura por vejez. Esto en virtud de lo relativo a los riesgos de invalidez y muerte, que fueron cubiertos durante el período de exposición en que el asegurado perteneció al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) que administra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Al implicar un menoscabo para los fondos del Seguro Social, según criterio técnico, la propuesta tendría vicios de constitucionalidad.

Además, roza con la autonomía del artículo 73 constitucional la obligación que se impone a la Caja Costarricense de Seguro Social de suscribir un convenio con el Ministerio de Hacienda en representación del Estado, para reintegrarle los montos correspondientes por concepto de la cuota obrera, patronal y el Estado como tal, en el caso de todos los funcionarios que opten por devolverse al Régimen del Magisterio Nacional (reparto). ACUERDO FIRME”

IV. El Análisis del Texto Sustitutivo

En cuanto a la constitucionalidad y los aspectos técnicos del Proyecto de Ley que se analiza, debe tenerse presente lo siguiente:

- 1. Las personas a las que el Proyecto pretende beneficiar empezaron a cotizar para el Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y lo hicieron así durante diez años.*
- 2. **La Sala Constitucional ha manifestado que la existencia de diferentes regímenes especiales de pensiones no es inconstitucional.** En ese sentido, en sentencia N° 846-92 de las 13:30 horas del 27 de marzo de 1992, dispuso:*

*“Consultan en igual sentido la procedencia constitucional de regímenes especiales, entendiéndolo por tales sistemas jubilatorios distintos al de la Caja Costarricense de Seguro Social, la admisión de normas distintas en todos o algunos de los extremos que se han de tomar en cuenta y, en el supuesto que se consideraren viables los regímenes, si sería procedente establecer en los extremos jubilatorios reglas distintas, por ejemplo en las edades, tiempo de cotización, etc. **Considera la Sala que, si el fin primordial del constituyente fue mantener los seguros sociales para fortalecer la seguridad social, no hay razón para (sic.) cuestionar la existencia de pluralidad de regímenes.** Se parte de que el constituyente pretendió un mínimo de protección a los trabajadores, dejando la puerta abierta para que en un futuro se regulara sobre nuevos sistemas de seguridad social, que es el fruto de un proceso histórico en el que la situación actual es consecuencia de acciones o deficiencias dadas en el pasado y, a su vez, es origen de las acciones que se darán en el futuro. La seguridad social, esto es, el sistema público de cobertura de necesidades sociales, individuales y de naturaleza económica desarrollado a partir de la acción histórica de la previsión social, estructurada en nuestro país sobre la base de las pensiones y jubilaciones, de la mano de la intervención tutelar del Estado en el ámbito de las relaciones de trabajo, ha llegado a convertirse con el tiempo sin la menor reserva, en una de las señas de identidad principales del Estado social o de bienestar. **Por ello, no puede extrañar que en el índice o***

agenda de las cuestiones esenciales que impregnen la política social del Estado moderno, en lo que se refiere a los seguros, se encuentren diferentes regímenes de jubilaciones y pensiones. Al existir diferentes regímenes, es lógico que cada uno tenga sus propias reglas y criterios legales para el otorgamiento del derecho constitucional a la jubilación y a la pensión, sin que por ello pueda siquiera pensarse que tal coexistencia sea inconstitucional.”
(La negrita no pertenece al original.)

3. En cuanto al traslado de fondos, la Procuraduría General de la República ha señalado:

“Sobre el punto, es criterio de esta Procuraduría que si un servidor ha hecho cotizaciones para un régimen de pensiones determinado, y se declara su derecho a obtener una pensión por un régimen distinto, el primero de ellos está obligado a traspasar los fondos con los que presuntamente iba a otorgar un beneficio que en definitiva no otorgó.

(...)

En todo caso, cabe indicar que el traspaso de fondos no consiste en el simple traslado de las cotizaciones hechas por el interesado. En ese sentido, debe tenerse presente que en materia de pensiones, la contribución al régimen (sea al general o a cualquiera de los sustitutos) es tripartita, pues la realizan tanto el trabajador, como su patrono y el Estado. Por esa razón, los fondos que se trasladen deben comprender, en principio, esos tres tipos de cotizaciones.

Finalmente, es necesario indicar que el traslado de fondos implica el traspaso del valor presente de las aportaciones, más los rendimientos que hubiesen generado durante el tiempo en que estuvieron en poder del régimen respectivo. De lo que se trata es de trasladar los “fondos de cobertura” que permitan al régimen que los reciba, hacer frente a su obligación respecto a una persona específica. Obviamente, el establecer la forma en que debe llevarse a cabo ese proceso es una labor actuarial que escapa de las competencias atribuidas a este Órgano Asesor Técnico Jurídico”. (El resaltado no es del original) (Procuraduría General de la República. Dictamen No. 265 del 10 de setiembre de 2004.)

4. Finalmente, se recomienda manifestar criterio de oposición al Proyecto de Ley que se analiza en caso de que el mismo ponga en riesgo el equilibrio financiero del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte. Esto se determinaría estableciendo la fecha eventual de agotamiento de la reserva, la fecha a partir de la cual el ingreso total resulte menor que el gasto en pensiones y la determinación de insolvencia del régimen”.

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

La Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones en oficio adjunto ALGP 931-2012 de fecha 03 de diciembre de 2012, remite el criterio legal requerido, en el cual posterior al análisis correspondiente, concluye:

“(...)

III. Conclusiones:

Del análisis del texto propuesto, se concluye que:

- *El proyecto de ley que se tramita bajo el expediente N.º 17.561 relativo a la Reforma al Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, había sido consultado a la Institución en dos ocasiones, primeramente se consultó en agosto de 2010 mediante oficio ECO-116-17.561-10 y sobre el mismo se pronunció la Gerencia de Pensiones en oficio GP-34.121, con base en el cual la Junta Directiva en el artículo 8º de la sesión 8463 del 26 de agosto de 2010 acordó oponerse de manera integral al texto consultado.*

Posteriormente se consultó en noviembre de 2010 por oficio C-617-17.561-10 y sobre el mismo la Gerencia de Pensiones se pronunció en oficio GP-47.139, con base en el cual la Junta Directiva en el artículo 7º de la sesión 8484 del 9 de diciembre de 2010 acordó oponerse de manera integral al texto consultado, en los mismos términos contemplados en el artículo 8º de la sesión 8463.

- *En cuanto a las diferencias encontradas entre el texto consultado las dos primeras ocasiones y el consultado actualmente se determinó lo siguiente:*
 - *A diferencia de las consultas anteriores, el nuevo texto incorpora el establecimiento de **un periodo mínimo de cotización de diez años de forma ininterrumpida a la fecha de entrada en vigencia de esta reforma**, como condición para que los funcionarios que hayan solicitado su exclusión del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y su inclusión al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte sean devueltos al primero, salvo que manifiesten su oposición en el término de dieciocho meses a partir de la publicación de la misma.*

Al respecto, dada la delimitación que se hace del periodo mínimo de cotización, se considera oportuno se solicite la valoración por parte del ente técnico institucional correspondiente.

- *La redacción de los textos anteriores hacía referencia a los funcionarios que solicitaran **su inclusión al Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional**, mientras que la redacción del texto actual hace referencia a funcionarios pertenecientes ya sea al régimen de reparto o al régimen de capitalización colectiva, que hubieran solicitado **su exclusión del Régimen del Magisterio Nacional y del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional respectivamente**.*
- *No obstante lo antes dicho, el texto consultado actualmente tiene el mismo objetivo que el texto consultado las dos primeras ocasiones, esto por cuanto lo que se pretende es básicamente permitir a los funcionarios que en algún momento pertenecieron al Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y actualmente forman parte del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, regresar al primero, esto a través de la adición de un transitorio a los artículos 4 y 31 de la Ley N.º 7531 y sus reformas, toda vez que dichas normas establecían que la opción de traspaso al Régimen de IVM solo podía realizarse una*

única vez y que no procedía la inclusión de nuevo al Régimen del Magisterio, y con la aprobación del referido transitorio, se facultaría el regreso a éste último.

Con base en lo expuesto, es criterio de esta Asesoría Legal, que debe consultarse al ente técnico institucional lo respectivo y conforme a dicho criterio técnico, de mantenerse la oposición previamente planteada por la Dirección Actuarial y Económica, la Caja Costarricense de Seguro Social debe oponerse al contenido del Proyecto de Ley objeto de análisis, en los mismos términos contemplados en los artículos 8° de la sesión 8463 del 26 de agosto de 2010 y 7° de la sesión 8484 del 9 de diciembre de 2010 mediante los cuales la Junta Directiva se pronunció dadas las consultas efectuadas por la Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación sobre el proyecto tramitado bajo el expediente N.° 17.561, salvo claro está que el criterio técnico establezca lo contrario”.

V. Criterio de la Dirección Actuarial y Económica

La Dirección Actuarial y Económica una vez analizado el proyecto de ley, en nota adjunta DAE-1040 de fecha 28 de noviembre del 2012, señala entre sus consideraciones lo siguiente:

“(…)

El texto sustitutivo consiste en delimitar el grupo de potenciales beneficiarios. En efecto, estos deben cumplir un plazo de al menos diez años ininterrumpidos de cotización al Régimen del Magisterio Nacional. En este sentido, es importante indicar que es razonable pensar que la fuente de información principal, en cuanto a los tiempos de cotización pre-traslado del Magisterio a la Caja, resulta ser el mismo Magisterio Nacional. De no ser cierta dicha presunción, se tendría que extraer la información de la base de afiliados al Régimen de IVM que administra el área de informática de la Gerencia de Pensiones, proceso que según criterio del encargado de dicha base, requeriría un proceso complejo.

En todo caso, es nuestro criterio que, independientemente de la magnitud del conjunto de potenciales afiliados sujetos al traslado, la Institución debe mantener su posición en contra del proyecto, dado que constituye un perjuicio, tanto por el aspecto doctrinario, como del financiero. No obstante, nos parece importante que el Área de Informática de la Gerencia de Pensiones, genere la base con los potenciales funcionarios sujetos al traslado, a efecto de dimensionar el impacto”.

Aunado a lo anterior, y relación a la estimación del impacto financiero, mediante oficio DAE-1104 de fecha 12 de diciembre del 2012, la Dirección Actuarial y Económica señala:

“(…)

Como complemento al oficio DAE-1040 del 28 de noviembre de 2012, me permito hacer de su conocimiento el resultado de la estimación del impacto financiero que genera la puesta en marcha del proyecto de referencia, sobre el régimen de pensiones administrado por la Institución.

*Del listado inicial de 7.918 trabajadores que se trasladaron del Magisterio Nacional al Régimen de la CCSS, según la información suministrada por el Área de Informática de la Gerencia de Pensiones, se estima que potencialmente 3.191 afiliados satisfacen el requerimiento de contar con al menos ciento veinte cotizaciones mensuales – **10 años** - aportadas al Régimen del*

Magisterio, es decir, un 40% del total inicial, lo cual hace que el impacto claramente disminuya con respecto al estimado inicialmente.

Aplicando dicho porcentaje al flujo de los ingresos se obtiene como resultado que para el primer año de vigencia, la reserva se vería disminuida en 36.400 millones de colones en caso de trasladar el total de las cotizaciones y en 15.652 millones de colones si se traslada el 43% correspondiente al gasto del riesgo vejez, según la tesis que hemos sostenido en todo este proceso.

Se reitera la importancia de que la Institución mantenga su posición en contra del proyecto, dado que constituye un perjuicio, tanto desde la perspectiva de los principios doctrinarios que rigen para los seguros sociales, como desde el punto de vista financiero.

El Cuadro N° 1 muestra la estimación del impacto en las reservas del IVM por los próximos treinta y cinco años. Al tratarse de una población cerrada que se irá existiendo con el tiempo, es claro que su impacto en colones corrientes también irá disminuyendo.

Cuadro N° 1: Impacto en las proyecciones de la Reserva contenida en la Valuación Actuarial del RIVM (con corte 31/12/2011) de la Propuesta de Ley 17561 "Reforma al Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional" (cifras en millones de colones)

Año	Disminución de la masa salarial	Disminución de los ingresos por cotizaciones	Disminución de la Reserva si se traslada el 100% del aporte	Disminución de la Reserva si se traslada solo vejez
2012	38.687	3.095	36.400	15.652
2013	37.558	3.004	42.219	18.154
2014	36.461	2.917	47.385	20.376
2015	35.397	3.009	52.139	22.420
2016	34.364	2.921	56.354	24.232
2017	33.361	2.836	60.062	25.826
2018	32.387	2.753	63.293	27.216
2019	31.442	2.672	66.073	28.411
2020	30.524	2.747	68.578	29.489
2021	29.633	2.667	70.690	30.397
2022	28.768	2.589	72.428	31.144
2023	27.928	2.514	73.808	31.737
2024	27.113	2.440	74.844	32.183
2025	26.322	2.500	75.680	32.542
2026	25.554	2.428	76.204	32.768
2027	24.808	2.357	76.425	32.863
2028	24.084	2.288	76.348	32.830
2029	23.381	2.221	75.976	32.670
2030	22.698	2.270	75.423	32.432
2031	22.036	2.204	74.585	32.072

2032	21.393	2.139	73.457	31.586
2033	20.768	2.077	72.034	30.975
2034	20.162	2.016	70.308	30.232
2035	19.574	2.055	68.364	29.396
2036	19.002	1.995	66.099	28.422
2037	18.448	1.937	63.496	27.303
2038	17.909	1.880	60.533	26.029
2039	17.386	1.826	57.189	24.591
2040	16.879	1.772	53.434	22.976
2041	16.386	1.720	49.235	21.171
2042	15.908	1.670	44.557	19.160
2043	15.444	1.622	39.356	16.923
2044	14.993	1.574	33.584	14.441
2045	14.555	1.528	27.187	11.690
2046	14.555	1.528	39.469	16.972
2047	14.130	1.484	33.849	14.555

VI. Recomendación

Tomando en consideración los criterios emitidos por la Dirección Administración de Pensiones, la Asesoría Legal y la Dirección Actuarial y Económica, en los oficios referidos, se recomienda a esa estimable Junta Directiva comunicar a la Comisión con Potestad Legislativa Plena Primera de la Asamblea Legislativa que se mantiene la oposición al texto del proyecto de ley dictaminado favorable, de conformidad con lo acordado en el artículo 8° de la sesión N° 8463 celebrada el 26 de agosto del 2010 y en el artículo 7° de la sesión N° 8484 del 09 de diciembre del 2010”.

la Junta Directiva con fundamento en la recomendación de la Gerencia de Pensiones contenida en el oficio número GP-49.187 y los criterios emitidos por la Dirección Administración de Pensiones, la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones y la Dirección Actuarial y Económica, presentados mediante las notas números DAP-AL-200-2012/DAP-2525-2012, ALGP 931-2012, DAE-1040 y DAE-1104, respectivamente, los cuales se adjuntan y forman parte de este criterio, y habiéndose hecho la presentación pertinente por parte del Director Actuarial, licenciado Luis Guillermo López Vargas, **se acuerda** comunicar a la Comisión Legislativa con Potestad Plena Primera de la Asamblea Legislativa que se mantiene la oposición institucional al texto del Proyecto de ley, de conformidad con lo acordado en el artículo 8° de la sesión N° 8463, celebrada el 26 de agosto del 2010 y en el artículo 7° de la sesión N° 8484 del 09 de diciembre del año 2010.

IV) Se tiene a la vista la nota número AFP-1171-2012, fechada 3 de diciembre del presente año, suscrita por el licenciado Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador, mediante la cual, en razón de la consulta formulada por el Ministro de Turismo (nota número DM-1089-2012), plantea las respectivas interrogantes en cuanto a la posibilidad de aplicar el régimen de trabajador independiente a los trabajadores que prestan servicios en mesas en restaurantes, bares y establecimientos análogos, en aquella porción del ingreso recibido por concepto de propina (pagas por un tercero); *“esto a fin de excluir sobre aquel ingreso el aporte de cuota patronal”*. (P.E.52.098-12).

Se distribuye el criterio de la Gerencia Financiera contenido en el oficio número GF-54.938-12 del 12 de diciembre en curso, **se acuerda** solicitar al señor Procurador un plazo de tres semanas más para responder.

V) Se acuerda:

ACUERDO PRIMERO: de conformidad con el oficio número DAGP-2557-2012 del 27 de noviembre del año 2012, suscrito por la Dirección de Administración y Gestión de Personal, por medio del que remite el documento denominado “Propuesta para el uso de plazas vacantes producto del pago de prestaciones legales correspondientes al periodo mayo a octubre 2012”, aprobar la reactivación de 249 (doscientas cuarenta y nueve) plazas vacantes, cuya condición fue adquirida por la jubilación o pensión de funcionarios sujetos al pago de prestaciones legales, cuyo detalle consta en forma anexa al citado oficio número DAGP-2557-2012.

ACUERDO SEGUNDO: con base en el citado oficio GF-54.849, suscrito por el Lic. Gustavo Picado Chacón, en su condición de Gerente Financiero y coordinador del Consejo Financiero y Control Presupuestario, y los acuerdos N° 1.1 de la sesión No. 205-12 y No. 1.1 de la sesión No. 206-12 del Consejo Financiero y de Control Presupuestario, adoptados por dicho órgano, -por mayoría- aprueba la reactivación de 137 (ciento treinta y siete) plazas vacantes, cuya condición fue adquirida por la jubilación o pensión de funcionarios sujetos al pago de prestaciones legales. Para los efectos queda constando, en la correspondencia de esta acta, el oficio número DAGP-2593-12 de fecha 05 de diciembre del año 2012, suscrito por la Dirección de Administración y Gestión de Personal.

ACUERDO TERCERO: con base en el citado oficio número GF- 54.849 y lo acordado por el Consejo Financiero y Control Presupuestario en el acuerdo N° 2.1 de la sesión N° 206-12, celebrada el 03 de diciembre del año 2012, y las necesidades de impacto planteadas por la Gerencia Médica en el oficio N° 53347-3 y el criterio técnico emitido por la Dirección Proyección de Servicios de Salud en la nota número DPSS-1210-12-12-1, **se acuerda** la eliminación de 10 (diez) códigos de Médicos Especialistas que se encuentran inactivos (16178, 24525, 12230, 27252, 23224, 02210, 44705, 14145, 22029, 05514) y con los recursos financieros y presupuestarios liberados por estos, **acuerda** la creación de 16 (dieciséis) nuevas plazas asignadas a los centros de atención, según los perfiles detallados en el acta N° 206-12 del Consejo Financiero, cuya vigencia será a partir del 14 de diciembre del año 2012.

ACUERDO CUARTO: en concordancia con los Acuerdos primero, segundo y tercero (precedentes), con el objetivo de promover la optimización del recurso humano institucional, **acuerda** solicitar a las Gerencias hacer uso adecuado de las trescientas ochenta y seis plazas que fueron reactivadas, más las doce plazas nuevas creadas, según lo acordado y se les instruye para que haya evaluaciones y controles estrictos respecto del cumplimiento de las normas y lineamientos institucionales en cuanto a la utilización, así como los impactos y el destino de cada una de ellas, entre otros.

En consecuencia, se solicita a la Gerencia Administrativa que, en forma semestral, se realice la evaluación a que alude el párrafo precedente y que se presente el respectivo informe a la Junta Directiva semestralmente.

VI) Con base en la recomendación del señor Gerente de Pensiones, **se acuerda** trasladar para estudio de la Comisión de Pensiones, el oficio N° 49.129 de fecha 10 de diciembre del año 2012, mediante el que se presenta el informe en cuanto a la situación de los juegos mecánicos ubicados en el Parque Nacional de Diversiones, que son propiedad de la Caja Costarricense de Seguro Social.