

Jueves 9 de agosto de 2012

N° 8595

Acta de la sesión ordinaria número 8595, celebrada por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, a las ocho horas del jueves 9 de agosto de 2012, con la asistencia de los señores: Presidenta Ejecutiva, Dra. Balmaceda Arias; Vicepresidente, Dr. Fallas Camacho; Directores: Sr. Nieto Guerrero, Prof. Meléndez González, Licda. Solera Picado, Ing. Salas Carrillo, Sr. Loría Chaves, Lic. Gutiérrez Jiménez, Lic. Marín Carvajal; Auditor, Lic. Hernández Castañeda; y Lic. Alfaro Morales, Subgerente Jurídico. Toma el acta Emma Zúñiga Valverde.

ARTICULO 1°

Reflexión a cargo del Director Nieto Guerrero.

ARTICULO 2°

La Directora Solera Picado se disculpa y se retira del salón de sesiones.

Por unanimidad y mediante resolución firme, **se acuerda** modificar la agenda y tratar primeramente el capítulo de correspondencia.

Se presenta y **se toma nota** del oficio número DJ-5113-2012 de fecha 27 de julio del año 2012, suscrito por el Lic. Gilberth Alfaro Morales, Subgerente Jurídico, la Licda. Mariana Ovares Aguilar, Jefe a.i. del Área de Gestión Técnica y Asistencia Jurídica, y el Lic. Guillermo Mata Campos, abogado de la Dirección Jurídica (estudio y redacción), en el cual atienden lo resuelto en el artículo 50° de la sesión N° 8583, en que se solicita criterio sobre la procedencia legal del cobro pagado por concepto de cesantía a los trabajadores de la Caja. El citado oficio textualmente se lee en estos términos:

“Atendemos su oficio No. 8583-50-12 de fecha 13 de junio de 2012 mediante el cual se transcribe lo resuelto por la Junta Directiva, en el artículo 50° de la sesión No. 8583, celebrada el 7 de junio de 2012, que literalmente dice:

“ARTICULO 50°

*Finalmente, la Junta Directiva **ACUERDA** consultar a la Dirección Jurídica, respecto de la procedencia legal de cobrar lo pagado de más por concepto de cesantía a los trabajadores de la Caja, que era calculado con base en 8.33% cuando lo correcto es 5.33%. **ACUERDO FIRME.**”*

Se atiende lo consultado en los siguientes términos:

Como lo ha señalado la Procuraduría General de la República, en el caso de la Administración Pública el reconocimiento de beneficios no salariales por parte de los entes públicos está sujeto a la existencia previa de una norma jurídica que autorice su reconocimiento, en razón de la sujeción de dichos entes al Principio de Legalidad.

En tal sentido, el Principio de Legalidad de la Administración se encuentra delimitado en el artículo 11 de la Constitución Política, y desarrollado también en el artículo 11 de la

Ley General de la Administración Pública, y este sujeta toda la actuación de la Administración a la existencia de una norma jurídica previa que le autorice su accionar.

Dichas disposiciones señalan en lo que interesa, lo siguiente:

Artículo 11.-“Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella...”

Artículo 11.- 1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. 2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.

Sobre este punto la jurisprudencia judicial ha señalado:

“El principio de legalidad, es efecto y manifestación directa del sometimiento del Poder Público al Derecho. En este sentido, todo el comportamiento de la Administración Pública está afecto y condicionado a una norma habilitadora, ya sea escrita o no escrita. De esta forma, el instituto se proyecta en su doble vertiente positiva y negativa. En su primera dimensión, se constituye como fuente permisiva de la conducta administrativa específica, en tanto se traduce en concretas potestades administrativas, que por ser tales, adquieren el carácter de funcionales, es decir, dispuestas al servicio de la colectividad y para el cumplimiento de los fines públicos. Son pues, apoderamientos que se confieren a la Administración, no para su ejercicio facultativo, sino por el contrario, para su obligada aplicación, ejecutando no sólo el mandato del legislador, sino además, complementándolo mediante los diversos poderes que el Ordenamiento Jurídico le atribuye. Por ende, la función administrativa no puede verse como la ciega y cerrada ejecución del precepto legal, sino como complementaria y ejecutiva de lo dispuesto por las normas superiores. Por otro lado, en su fase negativa, el principio se proyecta como límite y restricción del comportamiento público, pues cualquier actuación suya, deberá ajustarse a la norma de grado superior, so pena de invalidez. (Resolución N° 274-2005 SECCION PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, a las diez horas cincuenta y cinco minutos del seis de julio del dos mil cinco).

En tal sentido la Procuraduría General de la República ha señalado lo siguiente:

“Como usted bien sabe, la Administración Pública se rige en su accionar por el principio de legalidad. Con base en él, los entes y los órganos públicos sólo pueden realizar los actos que están previamente autorizados por el ordenamiento jurídico (todo lo que no está permitido

está prohibido). En efecto, señala el artículo 11 LGAP, que la Administración Pública debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

Por su parte, la Sala Constitucional, en el voto N° 440-98, ha sostenido la tesis de que, en el Estado de Derecho, el principio de legalidad postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, "...toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso –para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que este constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto."

En otra importante resolución, la N° 897-98, el Tribunal Constitucional estableció lo siguiente:

"Este principio significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídicos – reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el 'principio de juridicidad de la Administración'. En este sentido es claro que, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene, no solo el deber sino la obligación, de hacer lo que esté a su alcance para enderezar la situación." (Opinión Jurídica OJ-164-2003 del 4 de setiembre del 2003)

De lo expuesto, se infiere que en el caso de los entes públicos el reconocimiento de un determinado beneficio, se encuentra sujeto a que su otorgamiento se encuentre previamente autorizado por una norma jurídica, sea que el beneficio sólo podrá aplicarse si existe una norma que así lo autorice.

En tal sentido, el artículo 41 de la Normativa de Relaciones Laborales regula el otorgamiento del beneficio del auxilio de cesantía en el caso de los servidores de la Caja. Al efecto señala dicha norma:

"Artículo 41. Cálculo y pago de cesantía, cancelación de derechos laborales:

1. La Caja pagará por concepto de cesantía a todo trabajador (a) que cese sus funciones, cuando la terminación de contrato sea por: a. pensión por

vejez o invalidez del Régimen de la Caja y a otros regímenes del Estado. b. fallecimiento del trabajador (a). c. despido por reorganización o por falta de fondos. d. despido con responsabilidad patronal por incapacidad física o mental del trabajador (a), a causa de un riesgo de trabajo que le imposibilite desempeñar sus labores habituales, que no haya habido pronunciamiento de invalidez y que no hubiera sido posible su reubicación en otra clase de labor. Para estos casos debe observarse lo que al respecto establece el artículo 65 de estas Normas.

2. El monto por reconocer por cesantía se calculará según los años de servicio. El monto máximo se incrementará progresivamente, de acuerdo con las siguientes disposiciones:

a. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2009, un beneficio equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción no menor a seis meses de servicio hasta un máximo de 15 (quince) meses.

b. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2010 y cuenten con al menos 18 (dieciocho) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 16 (dieciséis) meses.

c. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2011 y cuenten con al menos 21 (veintiún) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 17 (diecisiete) meses.

d. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2012 y cuenten con al menos 24 (veinticuatro) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 18 (dieciocho) meses.

A partir del 01 de julio del año 2013, para gozar el beneficio de 18 (dieciocho) meses de sueldo, se deberá contar con al menos 27 (veintisiete) años de servicio.

e. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2014, y cuenten con al menos 30 (treinta) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 19 (diecinueve) meses.

A partir del 01 de julio de 2015, para gozar el beneficio de 19 (diecinueve) meses de sueldo, se deberá contar con al menos 33 (treinta y tres) años de servicio.

f. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2016 y cuenten con al menos 36 (treinta y seis) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 20 (veinte) meses.

Conforme se cumplan las fechas establecidas en cada uno de los incisos anteriores, los trabajadores que no cuenten con los años de servicio para obtener el monto máximo de cesantía, se les cancelará por este concepto, según el inciso correspondiente, en función de sus años de servicio.”

1.- El auxilio de cesantía como indemnización, expectativa de derecho

En relación con el auxilio de cesantía vale señalar que se ha indicado que dicho beneficio fue pensado inicialmente como una indemnización económica que recibe el trabajador en una relación por tiempo indefinido, cuando la relación de empleo finaliza por despido injustificado o por cualquier otra causa no imputable al empleado, tal cosa se infiere de lo dispuesto en el artículo 63 de la Constitución Política así como lo regulado en el artículo 29 del Código de Trabajo.

En tal sentido, respecto de la consideración del auxilio de cesantía como una indemnización derivada del despido, Guillermo Cabanellas de Torres, señala:

“El resarcimiento principal y más frecuente que origina la injustificada ruptura del contrato de trabajo por iniciativa patronal es la que se funda en la antigüedad o tiempo de servicio del trabajador en la empresa que lo expulsa de su personal. De ahí que se utilicen como sinónimas las locuciones de indemnización por antigüedad e indemnización por despido...”

Se utilizan distintos tecnicismos: se habla de indemnización sin más, de indemnización por despido, de indemnización por cesantía y de indemnización por antigüedad en el trabajo.

Como noción general, cabe expresar que se trata de la compensación económica que el empresario le abona al trabajador por el lapso de servicios prestados y por los perjuicios que le causa la ruptura del contrato sin motivo imputable al obrero o empleado.” (Cabanellas de Torres, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Editorial Heliasta, Tomo I, Argentina, 2001, pág. 873)

En nuestro ordenamiento jurídico, como se indicó la cesantía como indemnización se encuentra regulada en el artículo 63 de la Constitución Política y en el artículo 29 del Código de Trabajo.

Señalan los artículos en cometario:

Artículo 63: *“Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación”.*

Artículo 29: *“Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causas previstas en el artículo*

83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas (...)”

De las normas citadas, es claro que la cesantía desde la perspectiva constitucional es una indemnización que se otorga por los daños causados al trabajador, al quedar desempleado por una causa que no le resulta imputable. Sobre la naturaleza jurídica del auxilio de cesantía como indemnización, la Sala Constitucional ha señalado que:

*“En cuanto a su naturaleza jurídica, la indemnización por cesantía, es compleja. Se trata de un resarcimiento de los daños causados al trabajador por la decisión patronal mediante la cual se decidió la terminación del contrato, así como la creación de un obstáculo que disuade al patrono de utilizar el despido injustificado, tratándose de mitigar el desempleo. **Desde esa doble percepción, se entiende la razón por la que el Constituyente estableció como requisito para el surgimiento del derecho, que el contrato laboral terminara de forma incausada**”. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 643-2000 de las catorce horas y treinta minutos del veinte de enero del dos mil, lo resaltado no es del original)*

En relación con lo anterior, la Procuraduría General de la República ha dicho:

“Desde la aprobación del Código de Trabajo nuestro ordenamiento ha conocido la figura del auxilio por cesantía. Una indemnización que, de acuerdo con la jurisprudencia, constituye una expectativa de derecho, no un derecho real (Sala de Casación N° 24 de las 16 hrs. de 28 de marzo de 1980). Fuera de los supuestos previstos en la Ley 5173, el principio es que el derecho a la indemnización de cesantía surge sólo en caso de que el patrono decida unilateralmente poner fin a la relación de trabajo, sin que haya ocurrido una de las causales previstas por la legislación laboral, sea un despido sin causa.

En efecto, de conformidad con el artículo 29 del Código de Trabajo, el auxilio de cesantía es un derecho que surge a favor de los trabajadores cuando existe un despido injustificado y se concluye el contrato de trabajo por tiempo indeterminado o cuando finaliza la relación laboral debido a alguna de las causales establecidas en el artículo 83 del Código de Trabajo u otra ajena a la voluntad del trabajador. Se trata de un derecho del trabajador establecido en la ley que no puede ser vendido, cedido, embargado -excepto por pensión alimenticia-, ni objeto de compensación (artículo 30 del Código de Trabajo). De esta forma, y según disposición expresa de la ley, el patrono se encuentra obligado de forma ineludible a cancelar la suma correspondiente a la cesantía cuando concurra alguna de las causales establecidas en la ley.”(Dictamen No. C-078 de 15 de marzo del 2007).

Como se observa, desde el punto de vista constitucional, artículo 63 de la Constitución Política, y legal, artículo 29 del Código de Trabajo, el auxilio de cesantía se

conceptualiza como una indemnización, que se conceptúa como una expectativa de derecho, y que en casos muy puntuales puede considerarse que genera una situación jurídica consolidada a favor de algunos trabajadores, tal como sucedería en aquellos casos de trabajadores que cumplen con las condiciones para recibir dicho beneficio en fechas próximas a una modificación de los términos de su otorgamiento.

2.- El auxilio de cesantía como derecho

Sin embargo, por el desarrollo que se ha venido dando a dicho instituto vía disposición legal, se ha venido transformando su naturaleza en algunos casos de una expectativa de derecho, a un derecho a favor del trabajador, tal y como sucedió con el aporte que se realiza a las Asociaciones Solidaristas o Cooperativas de Ahorro y Crédito, y más recientemente con la creación del aporte al Fondo de Capitalización Laboral, con la promulgación de la Ley de Protección al Trabajador.

En relación con el derecho al pago de la cesantía que prevé la Ley de Asociaciones Solidaristas, No. 6970 de 07 de noviembre de 1984, la Procuraduría General de la República en el Dictamen No. C-053, de 08 de febrero del 2005, en lo que interesa señaló:

"(...)

A partir de ese contexto filosófico, derivan los objetivos propios de esas asociaciones, siendo que el establecimiento de un fondo para el pago del auxilio de cesantía a los trabajadores mediante el aporte económico, que mensualmente deposita el patrono en ellas, se constituye en uno de los más importantes presupuestos de la normativa en comentario, y al que le ponemos especial énfasis en este estudio. Pues como veremos, ese concepto dentro de la Ley de análisis, deja de ser una mera expectativa de derecho, -a tenor del artículo 29 del Código de Trabajo (1)- para convertirse en un real derecho del trabajador, a través de una reserva de fondo, que la Asociación se compromete a mantener para el otorgamiento respectivo.

(...).

Al respecto señala el inciso b) del artículo 18, y artículo 19 de la Ley de Asociaciones Solidaristas, lo siguiente:

"ARTICULO 18.- Las asociaciones solidaristas contarán con los siguientes recursos económicos:

"(a)

b) El aporte mensual del patrono en favor de sus trabajadores afiliados, que será fijado de común acuerdo entre ambos de conformidad con los principios solidaristas. Este fondo quedará en custodia y administración de la asociación como reserva para prestaciones.

Lo recaudado por este concepto, se considerará como parte del fondo económico del auxilio de cesantía en beneficio del trabajador, sin que ello

lo exonere de la responsabilidad por el monto de la diferencia entre lo que le corresponda al trabajador como auxilio de cesantía y lo que el patrono hubiere aportado.

Artículo 19.-

Las asociaciones solidaristas necesariamente establecerán un fondo de reserva para cubrir el pago del auxilio de cesantía y la devolución de ahorros a sus asociados. La asamblea general fijará la cuantía de la reserva.

(...)

Asimismo, es importante tener en cuenta a la respuesta de su consulta, lo dispuesto en el artículo 21 de la mencionada Ley, que a la letra dice:

“ARTICULO 21.-

*Las cuotas patronales se utilizarán para el desarrollo y cumplimiento de los fines de la asociación y se **destinará prioritariamente a constituir un fondo para el pago del auxilio de cesantía.** Este fondo se dispondrá de la siguiente manera:*

*a) **Cuando un afiliado renuncie a la asociación pero no a la empresa, el aporte patronal quedará en custodia y administración de la asociación para ser usado en un eventual pago del auxilio de cesantía a ese empleado, según lo dispuesto en los incisos siguientes.***

*b) **Si un afiliado renunciare a la empresa, y por lo tanto a la asociación, recibirá el aporte patronal, su ahorro personal y cualquier otro ahorro o suma a que tuviere derecho, más los rendimientos correspondientes.***

*c) **Si un afiliado fuere despedido por justa causa, tendrá derecho a recibir el aporte patronal acumulado, sus ahorros, más los rendimientos correspondientes.***

*ch) **Si un afiliado fuere despedido sin justa causa, tendrá derecho a recibir sus ahorros, el aporte patronal y los rendimientos correspondientes. Si el aporte patronal fuere superior a lo que le corresponde por derecho de auxilio de cesantía, lo retirará en su totalidad. Si el aporte patronal fuere inferior a lo que le corresponde, el patrono tendrá obligación de cubrir la diferencia.***

*d) **En caso de retiro de un trabajador por invalidez o vejez, el pago total de lo que le corresponda se le hará en forma directa e inmediata.***

Si fuere por muerte, se hará la devolución de sus fondos conforme con los trámites establecido en el artículo 85 del Código de Trabajo.”

(Lo subrayado en negrilla no es del texto original)

De la lectura de lo transcrito, podemos observar que las hipótesis a que refieren, fundamentalmente, los incisos b) y c), establecen expresamente otras causas para recibir la cesantía, y por consiguiente amplían de forma relativa, el texto del numeral 29 del Código de Trabajo, en el sentido de que al encontrarse los trabajadores afiliados a una asociación solidarista, la Ley de análisis les autoriza el derecho al pago del referido rubro, no sólo cuando el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causas previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, sino además, cuando el trabajador o funcionario renuncie al puesto, o fuere despedido por justa causa. Así, la misma Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, se ha encargado de indicar, en lo conducente:

“... en el sistema solidarista, la cesantía es un derecho que percibe siempre el trabajador, sea cual sea la causa de la finalización de la relación laboral. El “eventual” pago del auxilio de cesantía que se menciona en el inciso a), de ese artículo 21, de la Ley de Asociaciones Solidaristas, no se refiere al modo de finalización de la relación laboral (con o sin responsabilidad patronal), sino simplemente a la indeterminación de la fecha en que ésta tenga lugar; acaecido lo cual el trabajador siempre conservará su pleno derecho a que se le entreguen los respectivos aportes patronales, depositados en su cuenta, por concepto del auxilio de cesantía. Si bien el mutuo consentimiento, como forma de terminación de la relación laboral, no figura expresamente en el dicho ordinal 21, por vía de interpretación cabe concluir que, esa otra modalidad extintiva, sí se encuentra cubierta por dicha norma – la cual no es taxativa-, cuya clara finalidad (parámetro de interpretación, contemplado en el artículo 10 del Código Civil) es la de reconocer el auxilio de cesantía como un derecho adquirido del trabajador; sea cual sea el motivo de terminación de la relación laboral, lo que indudablemente incluye el mutuo acuerdo...” (Lo resaltado en negrilla no es del texto original) (Ver, Sentencia No.00373 de las 15: 10 horas del 26 de julio del 2002)

De manera que, pese que el referido numeral 29 de la precitada normativa laboral (2) -en concordancia con el artículo 63 constitucional- autoriza el pago de una indemnización tarifaria sólo para el trabajador que es despedido sin justa causa, ciertamente con la Ley de Asociaciones Solidaristas, se extiende ese derecho para los trabajadores que están asociados a ese tipo de organización. Es decir, hay una modificación de aquella disposición del Código de recién cita, para los que se encuentran bajo los supuestos del numeral 21, transcrito supra.

Aunado a lo anteriormente dicho, cabe destacar lo prescrito en el inciso c) del artículo 17, que a la letra dice:

***“ARTICULO 17.-
Perderá sus derechos en la asociación el afiliado que se separe de ella,
con excepción de:***

"(a,b)

c) *Los derechos de cesantía y demás beneficios que por ley le correspondan. (Lo resaltado no es del texto original)*

De la relación del numeral 21 ibíd., -transcrito en líneas atrás- y lo subrayado en la recién transcrita disposición, podemos observar con detenimiento, que los supuestos ampliados del numeral 29 del Código de Trabajo, a los efectos de otorgar el auxilio de cesantía a los trabajadores asociados en la organización de estudio, sólo es dable para aquellos trabajadores que por ley les corresponde el pago de ese rubro. Lo anterior, por virtud de que la relación o contratación de trabajo, lo es o se considera por tiempo indefinido, tal y como lo establece el precitado artículo 29, y doctrina que lo informa..."

Como puede verse del texto transcrito, el derecho a la cesantía se amplía a través de la Ley de Asociaciones Solidaristas para los servidores, empleados o trabajadores que encontrándose bajo una relación de servicio de carácter indefinido se encuentran afiliados a una asociación solidarista; por lo que, aún cuando renuncien al cargo ocupado en la Administración Pública, o la relación de empleo se extingue por mediar un despido sin responsabilidad patronal, a dicho trabajador en sentido lato del término, le asistiría el derecho al pago de esa indemnización.

Evidentemente, la idea del legislador para haber extendido dicho derecho mediante esa normativa de carácter especial, fue con el propósito de incentivar al trabajador a afiliarse a ese tipo de organización social.

Pese la amplitud de esa ley en orden al derecho al pago de la cesantía, cabe observar desde ya, que en tratándose de aquellos funcionarios de período legal, o aquellos nombramientos en esencia de plazo fijo, es decir, en los términos de los artículos 26, 27 y 31 del Código de Trabajo (como normativa supletoria del Derecho Administrativo Laboral), no procede el reconocimiento de la mencionada indemnización al acaecer el plazo de la contratación respectiva, tal y como claramente lo establece el inciso a) del artículo 86 Ibíd. [2], de la siguiente manera:

"El contrato de trabajo terminará sin responsabilidad para ninguna de las partes por las siguientes causas:

a) Por el advenimiento del plazo en los contratos a plazo fijo, salvo el caso de prórroga, y por la conclusión de la obra en los contratos para obra determinada;

(...)"

Por lo demás, se puede resumir que si bien a partir de la vigencia de la Ley de Asociaciones Solidaristas, se amplía el derecho a percibir la cesantía, sea cual fuere la causa de la terminación de una relación de servicio o contrato de trabajo, ello está referido a una relación de trabajo de carácter indefinido, habida cuenta que es el único

presupuesto fáctico y legal, que generaría el beneficio económico en consulta, según se expondrá detalladamente más adelante.

Como se observa, en algunos casos por disposición expresa de la Ley, caso del aporte a las Asociaciones Solidaristas y Cooperativas de Ahorro con base en lo dispuesto en los artículos 18, 19, 21 de la Ley de Asociaciones Solidaristas, se establece que parte del beneficio del Auxilio de Cesantía se transforma en un derecho cierto a favor del trabajador, afiliado a alguno de dichas entidades, derecho cierto que corresponderá únicamente al aporte que el patrono haga a favor de dicho servidor en dicha entidad, porque su disfrute por disposición de ley no depende de que la relación de servicio haya concluido por un motivo que no le sea imputable al trabajador.

En tal sentido, vale reiterar que solo la parte correspondiente al aporte patronal a dichas entidades, la asociación solidarista o la cooperativa de ahorro y crédito, es la que se convierte en un derecho cierto a favor del trabajador y que, el mismo, continua siendo parte de los fondos correspondientes al auxilio de cesantía; siendo que el aporte restante continua considerándose una expectativa de derecho, y por ende, para que el trabajador lo disfrute deben concurrir los requisitos que establece el artículo 29 del Código de Trabajo.

Un caso semejante sucedió con la promulgación de Protección al Trabajador, por cuanto para el financiamiento del Fondo de Capitalización Laboral se asignó parte de los recursos que antes estaban destinados para el financiamiento del auxilio de Cesantía, tal y como se observa de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Protección al Trabajador en relación con la reforma que sufrió el artículo 29 del Código de Trabajo, en virtud de la promulgación de dicha Ley.

Al efecto señalan dichas normas:

“ARTÍCULO 3.-

Creación de fondos de capitalización laboral. *Todo patrono, público o privado aportará, a un fondo de capitalización laboral, un tres por ciento (3%) calculado sobre el salario mensual del trabajador. Dicho aporte se hará durante el tiempo que se mantenga la relación laboral y sin límite de años.*

Para el debido cumplimiento de esta obligación por parte de la Administración Pública, ningún presupuesto público, ordinario ni extraordinario, ni modificación presupuestaria alguna podrá ser aprobado por la Contraloría General de la República, si no se encuentra debidamente presupuestado el aporte aquí previsto. El Ministro de Hacienda estará obligado a incluir, en los proyectos de ley de presupuesto nacional de la República, los aportes previstos en este artículo. Se prohíbe la subejecución del presupuesto en esta materia.

Del aporte indicado en el párrafo primero, las entidades autorizadas indicadas en el artículo 30 deberán trasladar anualmente o antes, en caso de extinción de la relación laboral, un cincuenta por ciento (50%) para

crear el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, en las condiciones establecidas en esta ley.

El restante cincuenta por ciento (50%) del aporte establecido y los rendimientos, serán administrados por las entidades autorizadas, como un ahorro laboral conforme a esta ley. “.

“Artículo 29.-

Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causas previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, un importe igual a siete días de salario.

2. Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, un importe igual a catorce días de salario.

3. Después de un trabajo continuo mayor de un año, con el importe de días de salario indicado en la siguiente tabla:

a) AÑO 1 19,5 días por año laborado.

b) AÑO 2 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

c) AÑO 3 20,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

d) AÑO 4 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

e) AÑO 5 21,24 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

f) AÑO 6 21,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

g) AÑO 7 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

h) AÑO 8 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

i) AÑO 9 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

j) AÑO 10 21,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

k) AÑO 11 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

l) AÑO 12 20,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

m) AÑO 13 y siguientes 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

4. *En ningún caso podrá indemnizar dicho auxilio de cesantía más que los últimos ocho años de relación laboral.*

5. *El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono.”*

Del análisis de las dos normas anteriores se infiere que del porcentaje asignado mensualmente para financiar el pago del auxilio de cesantía del servidor, y que correspondía a un 8.33 del salario mensual del trabajador, la Ley de Protección al Trabajador en su artículo 3 definió que se tomará un 3%, de dicho aporte, para financiar el Fondo de Capitalización Laboral, con la consideración que dicho aporte (del 3%) se convierte en un derecho cierto a favor del trabajador, ya no una expectativa, y también por disposición de dicha Ley se rompe el tope en cuanto años de servicio para el otorgamiento de dicho beneficio, por cuanto el aporte se hará por parte del patrono durante toda la vida laboral del trabajador.

Sin embargo, el 5.33 por ciento restante se mantiene regulado por el artículo 29 del Código de Trabajo, y conservando con ello las condiciones y requisitos para su disfrute que señala dicha norma, sea su naturaleza de expectativa de derecho, y la necesidad de cumplir con las condiciones que señala dicha norma para su disfrute, así como la determinación de que dicho beneficio se encuentra limitado a ocho años como máximo según lo dispuesto en dicha norma.

Ahora bien, en el caso de lo dispuesto en el artículo 41 de la Normativa de Relaciones Laborales actualmente vigente, la Administración Activa ha venido considerando que para el pago del beneficio del auxilio de cesantía a favor de sus servidores el pago correspondiente se ha hecho por mes completo, sea no considerando los parámetros establecidos en el artículo 29 del Código de Trabajo para el reconocimiento de dicho beneficio, sea que en lugar de reconocer el 5.33 se canceló dicho extremo considerando un aporte del 8.33.

Ante lo anterior, se ha solicitado criterio a esta Dirección sobre si existe posibilidad legal de proceder a establecer acciones de recuperación de aquellas sumas pagadas de más por aplicación de dicho procedimiento, al efecto debe considerarse lo siguiente:

El pago antes señalado se hizo con fundamento en el artículo 41 de la Normativa de Relaciones Laborales, que es una norma que se encuentra actualmente vigente, que no ha sido derogada ni modificada por autoridad administrativa o judicial competente al efecto, sea que desde el punto de vista legal existe disposición legal que amparó el pago en los términos antes señalados.

A lo anterior, se puede agregar algunas consideraciones que se infieren de la jurisprudencia que se ha desarrollado en materia de derogatoria de normas legales y el dimensionamiento del efecto sobre las situaciones ya resueltas anteriormente, con fundamento en las normas derogadas.

En tal sentido, se puede indicar que:

Lo propio es tener como válido lo actuado y resuelto en firme hasta la fecha de la derogatoria, en virtud del principio de la buena fe, de la seguridad jurídica y la misma cosa juzgada, que derivan en derechos adquiridos para determinados grupos y sujetos, de modo que la derogatoria surte efectos hacia el futuro, tal dimensionamiento, se origina en la necesidad de respetar, en la medida de lo posible, los efectos que en justicia y al amparo de la situación se hubieren producido.

Lo anterior no significa que dicha condición sea indefinida, sino que dicha protección lo es respecto de aquellos derechos que fueron adquiridos de buena fe al amparo de la norma derogada.

En tal sentido la Sala Constitucional en el voto No.3285-92 en relación con la adición y aclaración sobre el voto No.1696-92 definió los derechos adquiridos como "... el que se ha obtenido en firme, por la vigencia del laudo, aún cuando a hoy aquél haya fenecido formalmente, por manera que se ha incorporado a la relación, en la medida en que no haya necesidad de acudir nuevamente al texto, clausulado o mecanismos allí establecidos (porque nuevamente ya no es posible), para que se produzca el derecho o beneficio. También es evidente, que la supervivencia que se atribuya a determinados efectos - derechos adquiridos en los términos dichos-, no puede otorgarse y aclararse (sic), sino en favor de los trabajadores cobijados por ellos, y no a quienes luego de la sentencia de inconstitucionalidad adquieren ese carácter."

De lo anterior, se infiere que la Sala ha entendido que un derecho adquirido es aquél obtenido en firme que reconozca directamente beneficios a los administrados, en virtud de la vigencia de una norma que ha sido derogada.

En Doctrina Nacional Don Eduardo Ortiz al referirse al derecho subjetivo ha indicado que:

"Lo esencial del derecho subjetivo o, al menos, lo más digno de connotarse para su definición frente al interés es esta su característica de situación jurídica activa, en virtud de la cual el sujeto es capaz, desarrollando su propia conducta (...), de hallar un bien útil para satisfacer directamente sus necesidades." (El subrayado no es del original) (ORTIZ, ORTIZ, Eduardo, Situaciones Jurídicas Administrativas, Revista de Ciencias Jurídicas, No.18, Diciembre de 1971, Universidad de Costa Rica, Escuela de Derecho, p 69).

Por ende, con fundamento en lo expuesto se considera que en virtud de que los pagos que se realizaron lo fueron con fundamento en una norma que se encontraba y encuentra vigente, artículo 41 de la Normativa de Relaciones Laborales, que los mismos se encuentran firmes y fueron aceptados por los ex servidores beneficiados de buena fe, y que se encuentran incorporados al patrimonio de los beneficiados, en virtud de una situación jurídica consolidada, se considera que la Administración no se encontraría posibilitada desde el punto de vista legal para instaurar procedimientos de recuperación respecto de sumas que fueron pagadas existiendo una disposición legal que amparó dicho pago".

La Directora Solera Picado ingresa al salón de sesiones.

ARTICULO 3°

Se conoce la nota número DJ-5069-2012 de fecha 27 de julio del año 2012, suscrita por el Lic. Gilberth Alfaro Morales, Subgerente Jurídico, la Licda. Mariana Ovares Aguilar, Jefe a.i. del Área de Gestión Técnica y Asistencia Jurídica, y el Lic. Jairo Rodríguez Villalobos, abogado de la Dirección Jurídica, en la que atienden lo resuelto en el artículo 12° de la sesión N° 8583, en que se solicita criterio sobre el financiamiento del pago de vacunas que adquiere la Caja. La citada nota literalmente se lee en estos términos:

“Atendemos el oficio N°32.080 del 19 de junio del 2012, mediante el cual la Junta Directiva solicita que se realice un estudio en conjunto con la Gerencia Médica, con el fin de determinar quién debe financiar el pago de las vacunas que adquiere la Caja.

I. ANTECEDENTES

Mediante oficio DJ-06516-2010 del 6 de octubre del 2010, la Dirección Jurídica emitió criterio para la Junta Directiva en relación con la adquisición de vacunas (compra y donación). En dicho oficio se indicó, que el régimen jurídico a partir del cual se realiza la compra de vacunas es a través del Fondo Rotatorio de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), y que sobre ese particular se adjuntaba el oficio DJ-06522-2010.

Dicho oficio DJ-06522-2010 del 6 de octubre del 2010, desarrolla el régimen jurídico que aplica la Caja para la adquisición de vacunas, destacándose dentro de las conclusiones lo siguiente:

“(…) la existencia de una norma reglamentaria (artículo 19 del Reglamento transcrito supra), con sustento por remisión expresa del artículo 17 de la Ley Nacional de Vacunación, implica que la Caja debe comprar las vacunas, a través de organismos internacionales y utilizando como primera instancia el Fondo Rotatorio de la OPS, en el tanto que no hay roce jerárquico con la Ley de Contratación Administrativa o la Ley 6914. (...)

*La administración activa de la Caja, en resguardo del interés público tutelado, y conforme con el análisis jurídico expuesto, debe comprar las vacunas en primera instancia, a través de la Organización Panamericana de la Salud, ya que ésta **negocia anualmente** con los proveedores que satisfacen los requisitos para la compra de vacunas y jeringas, en procura de garantizar en nombre de los Estados Miembros y las Instituciones, vacunas y jeringas precalificadas, a un menor costo dado el volumen de compra a los proveedores y con la seguridad de que los Estados Miembros e Instituciones participantes contarán con un abastecimiento constante de vacunas y otros insumos relacionados para sus programas de inmunización. Ahora bien, de conformidad con el artículo 20 del Reglamento a la Ley Nacional de vacunación, en caso de que el Fondo Rotatorio de la OPS no pueda suplir las vacunas que se necesitan, o no pueda ofrecer alguna vacuna necesaria ya sea dentro del esquema oficial o dentro de los esquemas*

especiales, la Caja puede comprar las vacunas siguiendo la normativa vigente para adquisición de medicamentos.”

Posteriormente, esta Dirección Jurídica emitió criterio para la Junta Directiva mediante oficio DJ-5449-2011 del 31 de agosto del 2011, sobre el tema de la relación entre la Caja y la OPS, y la utilización del Fondo Rotatorio de dicho organismo para la compra de vacunas. Para el presente análisis se destaca de dicho criterio lo siguiente:

“Cuando se trata de la adquisición de vacunas, la relación jurídica que mantiene la Caja con la OPS, al igual que con cualquier otro sujeto de derecho público internacional, encuentra sustento legal en lo dispuesto en los artículos 2, inciso b) de la Ley de Contratación Administrativa¹ y 129 de su Reglamento.

Aunado a ello se tiene que, mediante Ley No. 8111 de 18 de julio del 2001 “Ley Nacional de Vacunación”² y su Reglamento emitido en Decreto Ejecutivo 32722 del 20 de mayo de 2005³, se regula la selección, adquisición y disponibilidad de vacunas en todo el territorio nacional, con el fin de permitir al Estado velar por la salud de la población, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales, de la Ley General de Salud, N° 5395, del 30 de octubre de 1973 y del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 7739, del 6 de enero de 1998; ello según lo dispuesto en el artículo 1° de Ley No. 8111. (...)

Ahora bien, en materia de financiamiento para la adquisición y compra de vacunas, el artículo 15 de dicha Ley dispone:

“Créase el Fondo Nacional de Vacunación, cuyo objetivo será dotar de recursos económicos y financieros a la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología. Las fuentes de financiamiento serán:

*a) **El Estado podrá destinar, anualmente, en la Ley de Presupuesto Nacional, de lo asignable al Ministerio de Salud y a la Caja Costarricense de Seguro Social, partidas que garanticen la dotación de los recursos necesarios y suficientes para cumplir el Plan Nacional de Vacunación.** Ambas instituciones, en la medida de sus posibilidades, incluirán en sus respectivos planes de presupuesto, los montos necesarios para adquirir las vacunas y sufragar los gastos administrativos que generen los programas de vacunación.*

*b) Además de las obligaciones que la ley imponga en esta materia, **cuando exista superávit en la Caja Costarricense de Seguro Social, se destinará al Fondo Nacional de Vacunación un dos por ciento (2%) de los excedentes del Seguro de Salud.** Para estos efectos, no se tomarán en cuenta los excedentes del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja.*

c) La Junta de Protección Social de San José deberá destinar la totalidad de los recursos recaudados en un sorteo anual de la lotería nacional, el cual se denominará Contribuyendo con la salud pública. La Junta, antes de entregar

¹ **LCA. Excepciones:** Se excluyen de los procedimientos de concursos establecidos en esta Ley las siguientes actividades: (...) b) Los acuerdos celebrados con otros Estados o con sujetos de derecho público internacional.

² Publicada en La Gaceta No. 151 del 8 de agosto de 2001

³ Publicado en La Gaceta No. 213 del 4 de noviembre de 2005

el dinero producto del sorteo, deberá descontar, a su favor, los gastos operativos y administrativos que haya generado la realización del sorteo.

d) La transferencia de fondos o vacunas que la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias realice cuando, por algún evento de calamidad pública o emergencia nacional, se requiera vacunar a toda la población o a grupos.

e) Las donaciones que efectúen compañías farmacéuticas, las de investigación en salud y las distribuidoras, instaladas en Costa Rica o directamente de la matriz.

f) Las donaciones que realicen con este propósito organismos internacionales, el Fondo Rotatorio de Vacunas de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y los organismos no gubernamentales o de cooperación bilateral.

–Lo resaltado no corresponde al original–.

Nótese que en el caso particular de la Caja, en relación con las fuentes de financiamiento para la adquisición de vacunas, la citada norma es clara en señalar que sólo cuando exista superávit en la Caja, se destinará al Fondo Nacional de Vacunación un 2% de los excedentes del Seguro de Salud. Otra fuente de financiamiento está constituida por las donaciones que realicen organismos internacionales, entre ellos el Fondo Rotatorio de Vacunas de la OPS, además de establecerse la posibilidad de que el Estado destine anualmente del Presupuesto Nacional, a favor de la Caja y del Ministerio de Salud recursos necesarios y suficientes para atender el Plan Nacional de Vacunación.”

La Junta Directiva solicita un estudio sobre la Ley Nacional de Vacunación y su Reglamento, para determinar quién debe financiar el pago de las vacunas.

II. CRITERIO JURÍDICO

Siendo que la consulta es concreta y específica en cuanto a determinar quién debe financiar el pago de las vacunas que debe adquirir la Caja, trataremos de ser muy concretos en señalar los alcances de la normativa que determina dicha obligación.

SOBRE LAS FUENTES DE FINANCIAMIENTO.

De acuerdo con el artículo 15 de la Ley Nacional de Vacunación No. 8111 transcrito líneas atrás, se establecen varias fuentes de financiamiento para la compra de vacunas. Se desprende de lo señalado en dicha norma, que existen dos fuentes fijas de financiamiento anual para el Fondo Nacional de Vacunación: una partida del presupuesto nacional que se le asigna al Ministerio de Salud y a la Caja Costarricense de Seguro Social, y los recursos recaudados de un sorteo de lotería nacional que realice la Junta de Protección Social. Además, se definen otras fuentes ocasionales de financiamiento como serían un 2% de los excedentes del Seguro de Salud cuando exista superávit en la Caja, fondos que la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias aporte ante un evento de calamidad pública o emergencia nacional, donaciones que efectúen las compañías farmacéuticas, las de investigación en salud o distribuidoras, y donaciones que realicen organismos internacionales, el Fondo

Rotatorio de vacunas de la OPS, la Organización Mundial de la Salud y organismos no gubernamentales o de cooperación bilateral.

El inciso a) autoriza al Estado para que le asigne al Ministerio de Salud y a la Caja Costarricense de Seguro Social, partidas específicas que garanticen la dotación de recursos necesarios y suficientes para cumplir el Plan Nacional de Vacunación. Se desprende de dicho contenido, que los recursos que se le asignan a la Caja corresponden a un financiamiento específico, es decir, es un gasto distinto e independiente del que debe realizar el Estado respecto a los recursos económicos que debe trasladar a la Caja dentro del presupuesto nacional por concepto de seguros sociales. Dicha interpretación es expuesta por la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-361-2005 del 18 de octubre del 2005, que se analizará más adelante en el apartado de la obligación de financiamiento por parte del Estado.

En cuanto a los recursos que deberá aportar la Junta de Protección Social, el artículo 34 del Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación, le asigna a la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología la función de coordinar con dicha institución la fecha de realización del sorteo:

“Artículo 34. —Para los efectos del artículo 15 inciso c) de la Ley 8111, la Comisión deberá solicitar a la Gerencia General de la Junta de Protección Social, que la fecha del sorteo asignado a la Vacunación sea lo más cercano al 7 de abril de cada año.”

Ahora bien, como lo hemos señalado en criterios anteriores, a la Caja se le asigna la tarea de realizar el procedimiento de adquisición de las vacunas, tal y como lo establece el artículo 19 del Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación al disponer:

“Artículo 19. —Adquisición de vacunas: Corresponde a la Caja la adquisición de las vacunas de acuerdo al esquema oficial de vacunas y a esquemas especiales. Lo hará de acuerdo a la normativa a través de organismos internacionales: Fondo Rotatorio administrado por la Organización Panamericana de la Salud. La Caja solicitará a la OPS/Fondo Rotatorio la certificación de producto de vacunas que están inscritas como oferentes del Fondo. El Laboratorio de Normas y Calidad de Medicamentos de la Caja verificará la calidad de los lotes de vacunas que sean importados para atender las necesidades de inmunización en el país.”

A pesar de ello, debe diferenciarse la obligación de tramitar el procedimiento de compra, de la obligación de aportar los recursos económicos para realizar la compra. En ese sentido, resulta clara la Ley No. 8111 en establecer dos fuentes fijas de financiamiento como lo son las partidas asignadas al Ministerio de Salud y a la Caja para ese fin y las utilidades o ganancias que genere un sorteo de la lotería nacional que desarrolle la Junta de Protección Social.

TERCERA FUENTE FIJA DE FINANCIAMIENTO.

Hemos señalado que la Ley 8111 define dos fuentes de financiamiento fijas, sin embargo, debemos recordar que la Caja por principio constitucional y legal es la Institución encargada de garantizar el seguro social a toda la población, por lo cual los fondos y reservas que administra, deben ser empleados para esa finalidad. En ese sentido consideramos, que por la naturaleza de la obligación (la compra de un medicamento para aplicación en la población), la Caja tiene el deber de aportar de su presupuesto anual, una parte de los recursos para la adquisición de las vacunas, lo cual generaría una tercera fuente de financiamiento fija anualmente junto a las partidas que el Estado debe asignar al Ministerio de Salud y la Caja, y las ganancias del sorteo de lotería nacional.

Además, el mismo inciso a) del artículo 15 señala que ambas instituciones (Ministerio de Salud y la Caja) incluirán en sus respectivos planes de presupuesto, los montos necesarios para adquirir las vacunas, lo cual confirma que efectivamente existe una obligación de financiamiento por parte de la Caja.

Esta obligación que la Caja debe asumir aportando recursos de su presupuesto, encuentra fundamento en reiterados pronunciamientos de la Sala Constitucional sobre las obligaciones generales que tiene la Caja por mandato constitucional en el servicio público, especialmente en la atención de la salud de la población. Al respecto el Tribunal Constitucional en el Voto N° 2009-014263 de las 14:54 horas del 9 de setiembre del 2009 señaló:

*“Por ende, el régimen de seguridad social es también un pilar fundamental del sistema democrático nacional, al encontrar su sustento en el artículo 73 de la Constitución Política. De conformidad con dicho ordinal es la Caja Costarricense de Seguro Social la institución llamada a brindar tal servicio público, **debiendo instrumentar planes de salud, crear centros asistenciales, suministrar medicamentos, dar atención a pacientes entre otras cosas**, para lo cual cuenta no solo con el apoyo del Estado, sino además con **el aporte económico que realiza una gran parte de la población**. De conformidad con lo anterior resulta preciso reiterar lo que este Tribunal, en la sentencia número 5934-97 de las dieciocho horas treinta y nueve minutos del 23 de setiembre de 1997, consideró:*

*“III.-Misión y funciones de la CCSS (continúa). Cabe preguntar, puesto que ha sido planteado en el sub examine, si la mayor o menor capacidad financiera del Estado (concretamente, de la CCSS) puede ser argüida valederamente como un óbice que justifique que se desatienda, o se atienda insuficientemente, la cumplida observancia de aquello que constituye la razón misma de ser de la entidad. La respuesta es importante, porque la representante de la accionada ha informado a la Sala que a esa institución le resulta presupuestariamente imposible atender a lo que el actor le solicita, alegando en su favor la máxima de que nadie está obligado a lo imposible y advirtiendo que pretender lo contrario **podría significar "el principio del fin del sistema de seguridad social" de que se precia nuestro país**. Si regresamos al pluricitado fallo n° 5130-94, se ve que en él ya contestó este Tribunal a ese planteamiento, al indicar que **"... si el derecho***

a la vida se encuentra especialmente protegido en todo Estado de Derecho Moderno y en consecuencia el derecho a la salud, cualquier criterio económico que pretendiera hacer nugatorio el ejercicio de tales derechos, debe ceder en importancia pues como ya se indicó sin el derecho a la vida los demás derechos resultarían inútiles.” Y es que dicho aparte resume lo medular de la cuestión, al recalcar –y valga la pena reiterarla– una verdad fundamental: *¿De qué sirven todos los demás derechos y garantías, las instituciones y sus programas, las ventajas y beneficios de nuestro sistema de libertades, si una sola persona no puede contar con que tiene asegurado el derecho a la vida y a la salud? De todos modos, si lo que precisa es poner el problema en la fría dimensión financiera, estima la Sala que no sería menos atinado preguntarnos por los muchos millones de colones que se pierden por el hecho de que los enfermos no puedan tener la posibilidad de reincorporarse a la fuerza laboral y producir su parte, por pequeña que sea, de la riqueza nacional. Si contabilizamos este extremo, y todos aquellos que se le asocian, resulta razonable postular que pierde más el país por los costos directos e indirectos del estado de incapacidad de quien yace postrado por una enfermedad, que lo que de otro modo se invertiría dándole el tratamiento que le permitiría regresar a la vida productiva. Desde luego, los beneficios intangibles, sociales y morales, son –incuestionablemente– de mucho mayor cuantía.*” (El destacado no es del original)

De acuerdo con lo expuesto, esta asesoría considera que la Caja debe aportar una parte de su presupuesto al Fondo Nacional de Vacunación, para que unido con la partida específica que debe aportar el Estado y las ganancias del sorteo de lotería, se logren los recursos suficientes para la adquisición anual de las vacunas.

OBLIGACIÓN DE FINANCIAMIENTO POR PARTE DEL ESTADO.

Analizando la redacción del inciso a) del artículo 15 de la Ley 8111, específicamente la frase “El Estado podrá destinar”, se podría entender en primera instancia que se aportarán recursos del presupuesto nacional al Fondo Nacional de Vacunación cuando el Poder Ejecutivo así lo determine, es decir, de manera facultativa. Sin embargo, al realizar una integración armónica de las normas desarrolladas en la Ley Nacional de Vacunación y su Reglamento, se infiere una obligación para el Estado de destinar los recursos suficientes al Ministerio de Salud y la Caja, para el financiamiento de la compra de las vacunas, así como para que ambas instituciones ejerzan los controles necesarios en la aplicación y resguardo del medicamento. En ese sentido se desarrollan por ejemplo, los artículos 3, 5, 7, 10, 11, 16 de la ley; y 3, 4, 6, 12 del reglamento.

También, al analizar la exposición de motivos realizada en el Proyecto de Ley No. 13393, el cual da origen a la Ley No. 8111 (espíritu de la ley), se desprende que una de las intenciones del legislador con la creación de la ley, fue respaldar esa labor conjunta y responsable que venían realizando el Ministerio de Salud y la Caja, y fortalecer a ambas instituciones para el cumplimiento del fin. Al respecto señalaron los señores diputados:

“No obstante, los grandes esfuerzos del Ministerio de Salud y de la Caja Costarricense del Seguro Social, a nosotros como legisladores nos

*corresponde como deber fortalecer dichos esfuerzos con legislación adecuada, **dotando de fondos suficientes a ambas instituciones, para que hagan como lo han venido haciendo**, una excelente labor en pro de la población costarricense, en especial la infantil; ello con el ánimo de mantener los índices de salud que ha disfrutado la Nación por décadas, y que en ocasiones se encuentra amenazada por nuevos brotes de enfermedades otrora erradicadas.” (El destacado es nuestro)*

De acuerdo con lo expuesto podríamos concluir, que no es facultativa la posibilidad de asignar recursos del presupuesto nacional para la compra de vacunas, sino una obligación, puesto que mientras exista la necesidad de adquisición del medicamento para aplicarlo a la población, según los criterios técnicos de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, existirá la obligación de destinar recursos económicos del presupuesto nacional para el cumplimiento de dicho fin que es de interés nacional.

Este obligado aporte que debe realizar el Estado, fue objeto de análisis por parte de la Procuraduría General de la República, que mediante Dictamen C-361-2005 del 18 de octubre del 2005, dirigido a la Ministra de Salud, expuso lo siguiente en cuanto al financiamiento para la adquisición de vacunas:

*En cuanto al financiamiento, dado el grado de autonomía que ostenta la C.C.S.S., es claro que el dinero **que debe destinar el Estado en la Ley de Presupuesto Nacional para garantizar la dotación de recursos necesarios para cumplir con el Plan Nacional de Vacunación**, no puede ser tomado de los recursos que él debe transferir a la entidad aseguradora por concepto de seguros sociales (en su calidad de Estado y de patrono), sino que este debe provenir de una fuente autónoma e independiente. Se trata, pues, de **un financiamiento independiente (un gasto distinto que debe hacer el Estado), una asignación de nuevos recursos al fin que señala la Ley n.º 8111**, y nunca obtenerlos de las transferencias que debe hacer el Estado a la C.C.S.S. a causa de sus deberes con la seguridad social. (...)*

III.-

CONCLUSIONES. (...)

*4.- El dinero que **debe destinar el Estado en la Ley de Presupuesto Nacional** para garantizar la dotación de recursos necesarios y, de esa manera cumplir con el Plan Nacional de Vacunación, no puede ser tomado de los recursos que él debe transferir a la entidad aseguradora por concepto de seguros sociales, sino que este debe provenir de una **fuentes autónoma e independiente**.” (El destacado no corresponde al original)*

Deja claro el órgano asesor del Estado, que existe un deber Estatal de destinar los recursos suficientes del Presupuesto Nacional (recursos distintos a los que debe aportar a la seguridad social en su calidad de Estado y Patrono) para cumplir el Plan Nacional de Vacunación, de acuerdo con los parámetros establecidos en la Ley No. 8111.

Respecto al tema de la obligación del Estado de cubrir las necesidades actuales y futuras de la Caja, dentro de las cuales se puede incluir la adquisición de vacunas, esta Dirección Jurídica mediante oficio D.J.6551-2011 del 19 de octubre del 2011, realizó un análisis amplio sobre lo dispuesto en el artículo 177 de la Constitución Política, donde destacamos lo siguiente:

“Nótese que el párrafo tercero del artículo 177 señala la obligación a cargo del Estado de crear las rentas suficientes para cubrir las necesidades que se generen tanto a la fecha de emisión de la norma como a futuro, para lograr la universalización de los seguros sociales, tratándose dicha norma de la actividad general que desarrolla la Caja.

*Sobre el particular es necesario resaltar, conforme el mandato constitucional antes citado, que en un momento como el actual donde se ha evidenciado un déficit en las finanzas de la Institución por insuficiencia de rentas con las que debería contar para atender las acciones que le competen, existe **obligación constitucional del Poder Ejecutivo de incluir en el próximo proyecto de presupuesto la partida respectiva que se considere necesaria para cubrir el total del adeudo del Estado.** (...)*

*Del análisis efectuado queda claro que, **si bien es cierto existen normas de rango legal que establecen la obligación del Estado en el financiamiento de acciones que compete realizar a la Caja en materia de atención de la población indigente, existe por encima de estas un mandato constitucional dispuesto en el artículo 177, que obliga al Poder Ejecutivo a incluir en el próximo presupuesto de la República la partida correspondiente para dotar a esta Institución de los recursos necesarios para hacer frente al actual déficit que enfrenta la Caja, al no contar la entidad con rentas suficientes para satisfacer las necesidades que requiere la población en materia de prestación de sus servicios de salud.**”*

Resumiendo lo expuesto se podría concluir, que el legislador determinó en la Ley 8111 que el Estado destine recursos específicos (distintos a los que debe aportar en su calidad de Estado y Patrono) para la compra de vacunas que debe realizar la Caja, con el fin de cumplir el Plan Nacional de Vacunación, lo cual resulta acorde con el contenido del artículo 177 constitucional.

INAPLICABILIDAD DEL SUPERÁVIT DE LA CAJA.

Valga señalar, que el mencionado dictamen de la Procuraduría General hace referencia a la fuente de financiamiento establecida en el inciso b) del artículo 15, que en su oportunidad, la asesoría legal de la Caja señaló que el seguro de salud no puede tener superávit porque es un régimen de reparto. En ese sentido expuso el órgano asesor del Estado:

“En lo que respecta a la observación de la Asesoría Legal, en el sentido de que el seguro de salud es un régimen de reparto y, por consiguiente, no puede tener superávit, hemos de indicar que, si tal afirmación corresponde a

*los hechos, estamos en presencia de un problema de **inaplicabilidad de una norma legal** a causa de que el legislador partió de una premisa falsa a la hora de ejercer la potestad de legislar. En estos casos, es poco lo que se puede hacer a través de la interpretación del precepto legal, pues el error cometido solo puede ser enmendado por quien dictó la norma (véase, entre otras, la opinión jurídica OJ-106-04 de 31 de agosto del 2004). Ahora bien, en el supuesto contrario, sea que **sí sea financieramente procedente** que exista el superávit, al estar ante un precepto legal vigente los operadores jurídicos no tendrían más alternativa que ajustar su conducta a él.” (El destacado es nuestro)*

De acuerdo con lo transcrito, de mantenerse el criterio financiero expuesto por la Caja de que no puede existir superávit en el seguro de salud, la norma sería inaplicable, y por ende la fuente de financiamiento sería materialmente imposible de aplicar, situación que sólo podría ser enmendada por el legislador.

OTRAS CONSIDERACIONES.

Lo que no deja claro el contenido de la Ley Nacional de Vacunación y su Reglamento, es el monto o porcentaje en las partidas específicas que deberá asignar el Estado para la compra de las vacunas, pero señala que deberá aportar los recursos necesarios y suficientes para cumplir el Plan Nacional de Vacunación. Ante esta imprecisión, y tomando en cuenta lo desarrollado anteriormente sobre la obligación que tiene la Caja de aportar de su presupuesto recursos para la compra de vacunas, consideramos que en aplicación de los principios de solidaridad y de justicia, lo procedente sería que el Estado y la Caja aporten por partes iguales el monto necesario para la adquisición de las vacunas, tomando en cuenta el monto que genere el sorteo de la lotería nacional, lo anterior considerando que el Ministerio de Salud y la Caja son las instituciones competentes y responsables de la rectoría en el sistema de salud y la atención médica a la población. Dicha solución nos parece coherente con lo expuesto sobre la obligación de financiamiento por parte del Estado, y el espíritu de la Ley No. 8111, desarrollado en el Proyecto de Ley No. 13393.

Por otra parte, el artículo 6 de la Ley Nacional de Vacunación establece las funciones y objetivos de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, y entre ellas se encuentra la administración del Fondo Nacional de Vacunas creado en el artículo 15 de dicha norma. Al respecto consideramos, que al ser la Caja la institución encargada de realizar los procedimientos de compra, debe gestionar ante la Comisión o ante las autoridades que correspondan, el traslado de los dineros suficientes para cumplir con el pago de la compra; dineros que en teoría han sido aportados por el Estado (de las partidas asignadas al Ministerio de Salud y la Caja), y la Junta de Protección Social.

En resumen, atendiendo la consulta concreta sobre quién debe financiar el pago de las vacunas, esta asesoría concluye que son tres instituciones las que deben cumplir esa obligación: el Estado (a través de las partidas específicas que debe asignarle al Ministerio de Salud y la Caja), la Caja Costarricense del Seguro Social con recursos de su propio presupuesto y la Junta de Protección Social que deberá aportar la totalidad de

las ganancias o utilidades que se generen en un sorteo de lotería nacional que deberá realizarse anualmente; todas ellas por disposición legal y constitucional.

Por último, se realiza la observación de que si la Caja no ha estado recibiendo los recursos que deben aportarse al Fondo Nacional de Vacunación para realizar las compras, y ha venido comprando la totalidad de las vacunas exclusivamente con su presupuesto, es decir, asumiendo sola la obligación, deberá realizar las gestiones correspondientes ante la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología o ante las autoridades que correspondan, para que se trasladen los recursos económicos que se han dejado de aportar y que la ley dispone, lo anterior mientras se mantenga dicho esquema de aportes en la Ley Nacional de Vacunación.

III. CONCLUSIÓN

De acuerdo con todo lo expuesto, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

- 1. El artículo 15 de la Ley Nacional de Vacunación define cuáles son las fuentes de financiamiento para la compra de vacunas, determinándose que son dos las que deben aportar recursos fijos anualmente: el Estado (a través de las partidas específicas al Ministerio de Salud y la Caja), y la Junta de Protección Social.*
- 2. Por principio constitucional, respecto a la obligación de la atención de la seguridad social de la población, consideramos que la Caja debe aportar de su propio presupuesto, una parte de los recursos necesarios para la compra de las vacunas, lo cual genera una tercera fuente fija de financiamiento.*
- 3. De acuerdo con lo expuesto por la Procuraduría General de la República, el Estado debe aportar los recursos necesarios para cumplir con el fin de la Ley No. 8111; recursos que deben ser distintos e independientes a los que debe aportar como Estado y Patrono a la seguridad social.*
- 4. Al ser la Caja la institución encargada de desarrollar los procedimientos para la compra de vacunas, según lo establecido en el artículo 19 del Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación, deberá gestionar ante la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología o ante las autoridades que correspondan, el traslado de los dineros suficientes para cumplir con el pago de la compra; dineros que en teoría han sido aportados al Fondo Nacional de Vacunación por el Estado (a través de las partidas específicas al Ministerio de Salud y la Caja) y la Junta de Protección Social.*
- 5. Si la Caja no ha estado recibiendo los recursos que deben aportarse al Fondo Nacional de Vacunación para realizar las compras, y ha venido comprando la totalidad de las vacunas exclusivamente con su presupuesto, es decir, asumiendo sola la obligación, deberá realizar las gestiones correspondientes ante la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología o ante las autoridades que correspondan, para que se trasladen los recursos económicos que se han dejado de aportar y que la ley dispone, lo anterior mientras se mantenga la obligación en la Ley Nacional de Vacunación.*

6. *Tanto la Ley Nacional de Vacunación como su Reglamento, no establecen el monto o porcentaje que debe asignar el Estado para la adquisición de las vacunas, sin embargo, establece que deberá aportar los recursos necesarios y suficientes para cumplir el Plan Nacional de Vacunación. En ese sentido, al existir también una obligación por parte de la Caja de aportar recursos de su propio presupuesto, consideramos que en aplicación de los principios de solidaridad y de justicia, lo procedente sería que el Estado y la Caja aporten por partes iguales el monto necesario para la adquisición de las vacunas, tomando en cuenta el monto generado por el sorteo de la lotería nacional”.*

Asimismo, se tiene a la vista la nota número 11.423-8 de fecha 7 de agosto del año 2012, que en adelante se transcribe y firma la Dra. María Eugenia Villalta Bonilla, Gerente Médico, en la cual atiende lo resuelto en el artículo 12° de la sesión N° 8583, en que se solicita criterio sobre el financiamiento del pago de vacunas que adquiere la Caja:

“Esta Gerencia Médica consultó a la Dirección Desarrollo de Servicios de Salud, lo instruido por Junta Directiva en lo que respecta a quién debe financiar el pago de las vacunas, conjuntamente con la Dirección Jurídica.

La Dirección Jurídica mediante oficio DJ-5069 de fecha 27 de julio, 2012, remite criterio a la Secretaria de Junta Directiva y la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud, mediante oficio DDSS-1165-12 de fecha 07 de agosto, 2012, emite el siguiente criterio que esta Gerencia avala:

... “Criterio Técnico:

Técnicamente, se requiere que se revise y apruebe el esquema de vacunas por la Comisión Nacional de Inmunizaciones y luego se garantice el presupuesto para esta intervención de Salud Pública.

Antes de la Introducción de una nueva vacuna o un cambio en el esquema, se requiere la sustentación con estudios de costo – efectividad y sostenibilidad financiera de previo.”...

Además en el apartado de recomendación señala aspectos que en síntesis se relaciona con el criterio y conclusiones de la Dirección Jurídica, a saber:

... “Recomendación:

En el contexto anterior, se concluye que el Fondo Nacional de Vacunas que se establece claramente en la Ley 8111, debe ser revisado a la luz de los recursos reales que lo van a financiar, dado que cuando se revisan los puntos del desglose en su artículo 15 quedan más interrogantes que respuestas. Por ejemplo, en el punto “a”, dice que el estado podrá destinarle (no es concluyente) de lo asignable (o sea de los mismos recursos que actualmente le da). Esta condición deja sin estabilidad la inyección de recursos a dicho Fondo.

Situación similar ocurre con el aspecto b, ya que parte de los recursos van a depender del Superávit de la CCSS.

En el caso de los recursos producto del un sorteo anual de la Lotería, realmente es un monto escaso que resuelve muy poco. Entonces, se establece un Fondo Nacional de Vacunas en donde no están bien definidos sus recursos.

Aunado a lo anterior, es de vital importancia que se valore el impacto que puede tener la financiación del Fondo por parte de la CCSS.”...

En razón de lo anterior, esta Gerencia, da por atendida la solicitud que la Junta Directiva realizó”.

El licenciado Alfaro Morales agrega que se hizo un estudio, por parte de la Dirección Jurídica, y después de un análisis detallado, se determinó que de acuerdo con lo que regula la Ley de Vacunación, no puede decirse que la Caja, como Caja, esté exenta de comprar vacunas; es casi una obligación para resguardar la protección a la salud de la población costarricense. Ese es como el principio que logra entenderse. Sin embargo, el legislador no quiso dejar a la Caja sola con ese mandato constitucional, sino que la Ley de Vacunación incluyó al Estado y dijo que el Estado podrá presupuestar anualmente una partida para la compra de vacunas. De manera que hay dos fuentes: la Caja y el Estado. En el análisis se dice que aunque la ley utiliza el verbo “podrá”, en realidad el contexto de toda la ley define que es “obligación” del Estado; no es que podrá. Algo similar ocurre con la Ley de Protección al Trabajador, que dice que la Caja está autorizada para crear la Operadora de Pensiones; hubo muchas discusiones sobre el particular y la propia Sala Constitucional dice no es que “está autorizada”, sino que de conformidad con el contexto de la ley, “debe hacerlo”. Este es un análisis similar, donde se dice que no es optativo para el Estado presupuestar anualmente una partida para vacunas, sino que debe hacerlo y justamente como la Ley no dice cuánto debe aportar el Estado, ni cuánto tiene que aportar la Caja, por un asunto de razonabilidad, se dice que deberán aportar sumas iguales. Sin embargo, la Dirección Jurídica señala que, por ser una obligación del Estado, para los casos en que la Caja no hubiera recibido el apoyo de otras dependencias para compra de vacunas, deberán hacerse las gestiones y los análisis del caso para la recuperación de esos dineros. Sugiere el señor Subgerente Jurídico que el asunto se traslade a la Gerencia Financiera –que es la que puede hacer números en este tema– y a la Gerencia Médica– que tiene que ver con el asunto de vacunas– y que presenten un planteamiento a la Junta Directiva, en función del citado dictamen,

y la Junta Directiva –en forma unánime- **ACUERDA** trasladarlo a las Gerencias Médica y Financiera, a quienes se les solicita que presenten un planteamiento a la Junta Directiva, en función del citado dictamen, en un plazo de treinta días.

El señor Auditor se retira temporalmente del salón de sesiones.

ARTICULO 4°

*“De conformidad con el dictamen jurídico número **GA-19040-14** el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.*

ARTICULO 5°

*“De conformidad con el dictamen jurídico número **GA-19040-14** el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.*

ARTICULO 6°

*“De conformidad con el dictamen jurídico número **GA-19040-14** el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.*

ARTICULO 7°

Se conoce el oficio número DVS-402-2012 de fecha 24 de julio del año 2012, que firma la Dra. María Ethel Trejos Solórzano, Directora Vigilancia de la Salud, Coord-Equipo Interinstitucional. Estudio Costo Efectividad, Ministerio de Salud, en el que se refiere a lo resuelto en el artículo 8°, Acuerdo tercero de la sesión N° 8588, celebrada el 28 de junio del año 2012, que se lee así, en lo conducente:

*“de conformidad con lo expuesto por el Dr. Albín Chaves, Director de Farmacoepidemiología, con ocasión de la solicitud planteada para dictar el acto de adjudicación en la compra de la vacuna conjugada 13-valente antineumocócica (2012CD-000019-5101), la Junta Directiva **ACUERDA requerir a la Comisión Interinstitucional conformada para el análisis de la relación costo/efectividad de la universalización de la vacunación antineumocócica, que incluya dentro de su análisis la valoración del impacto alcanzado con esta medida de su aplicación universal a partir del año 2009. ACUERDO FIRME”.***

Comunica que realizado el estudio costo-efectividad de la vacuna contra el Neumococo, en nombre del Equipo Interinstitucional, responde lo siguiente:

1. *“Nos parece muy importante la realización de dicho estudio.*
2. *Concordamos que el estudio de costo efectividad, no tiene implícito el estudio de impacto y que son diferentes.*
3. *En este momento estamos realizando el estudio de costo efectividad, el cual según cronograma de trabajo estaríamos finalizando en el mes de setiembre.*
4. *Una vez concluido este estudio estaríamos en la posibilidad de elaborar el estudio de impacto, no antes.*
5. *Es importante sin embargo tener en cuenta que existen algunas limitaciones en este momento para la medición del impacto como son:*
 - *Oscilaciones importantes en la cobertura de vacunación (50-105%)*
 - *Desabastecimiento de la vacuna por períodos prolongados.*
 - *Cambio de vacuna 7 valente a 13 valente.*

- *Cambio de esquema de vacunación de 3 dosis + 1 refuerzo 2 dosis + 1 refuerzo.*
- *Indicación incorrecta de esquema de vacunación, al darse el cambio de esquema, lo que ocasionó que por casi 10 meses los niños recibieran la segunda dosis 4 meses después de la primera, lo cual puede interferir en la respuesta inmune de los niños.*

Es importante que para poder realizar este estudio, se requiere contar con las bases nominales de egreso hospitalario por Enfermedad Neumocócica Invasiva y neumonía y de vacunados de los años 2008 al 2011”.

Se tiene que en el artículo 8º, Acuerdo tercero de la sesión N° 8588, celebrada el 28 de junio del año 2012, se adoptó la resolución que literalmente dice:

“ARTÍCULO 8º ACUERDO TERCERO:

CONSIDERANDO QUE:

I) *Según lo recomendado por el Grupo de expertos que valoró la situación por la que atraviesa la Institución, se conformó una Comisión Interinstitucional para realizar el análisis de la relación costo/efectividad de la universalización de la vacunación antineumocócica en comparación con vacunar grupos de riesgo, con participación de funcionarios de la Institución y del Ministerio de Salud, con asesoría de OPS (Organización Panamericana de la Salud).*

II) *El estudio costo/efectividad, por su diseño metodológico, no permite dimensionar el impacto que ha tenido la universalización de la vacunación antineumocócica a partir del año 2009, por lo que se considera pertinente solicitar a la Comisión Interinstitucional conformada para el análisis de la relación costo/efectividad de la universalización de la vacunación antineumocócica que incluya dentro de su análisis la valoración del impacto alcanzado con esta medida.*

Esta vacuna está incluida en la LOM (Lista Oficial de Medicamentos), para uso universal en niños menores de dos años a partir del año 2009, con base a una resolución de la Sala Constitucional,

de conformidad con lo expuesto por el Dr. Albin Chaves, Director de Farmacoepidemiología, con ocasión de la solicitud planteada para dictar el acto de adjudicación en la compra de la vacuna conjugada 13-valente antineumocócica (2012CD-000019-5101), la Junta Directiva ACUERDA requerir a la Comisión Interinstitucional conformada para el análisis de la relación costo/efectividad de la universalización de la vacunación antineumocócica, que incluya dentro de su análisis la valoración del impacto alcanzado con esta medida de su aplicación universal a partir del año 2009. ACUERDO FIRME”,

y la Junta Directiva –por unanimidad- ACUERDA trasladarlo a la Gerencia Médica, para lo que corresponda.

ARTICULO 8º

“De conformidad con el dictamen jurídico número GA-19040-14 el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.

ARTICULO 9°

Se conoce el oficio número SGA-044-2012 de fecha 6 de agosto del año 2012, suscrito por la señora Martha E. Rodríguez González, Secretaria General Adjunta, Junta Directiva Nacional de la Unión Nacional de Empleados de la Caja y la Seguridad Social (UNDECA), en el que manifiesta que diferentes sectores de la comunidad de Heredia le transmitieron sus inquietudes y preocupaciones respecto del futuro de las instalaciones del antiguo Hospital San Vicente de Paul; sede en la que actualmente están funcionando el Servicio de Proveeduría, la bodega de Farmacia, Servicio de Ropería, electrocardiogramas, un técnico de cómputo, y tienen oficina 21 Asistentes Técnicos de Atención Primaria (ATAP). Por lo expuesto, plantea:

- “1.- ¿Cuáles son las proyecciones que esa Junta Directiva ha definido acerca del destino de las instalaciones del Hospital?”*
- 2.- ¿Se ha considerado, por lo menos temporalmente, reubicar algunos EBASIS muy cercanos, como EBASIS del Área de Salud Heredia Virilla, que están en deplorables condiciones, mientras se mejora la infraestructura de estos EBASIS?”*
- 3.- ¿Qué clase de tratativas ha tenido la Dra. Balmaceda, Presidenta Ejecutiva de la CCSS, con funcionarios de gobierno y el Diputado Víquez para negociar el traslado o venta de las instalaciones de ese Hospital al Ministerio de Seguridad Pública?”*
- 4.- ¿Esas tratativas fueron informadas y formalmente han sido conocidas por la Junta Directiva de la Caja?”*
- 5.- ¿Esas tratativas han sido autorizadas por ese órgano colegiado?”*
- 6.- ¿En qué estado se encuentran esas conversaciones entre la Presidencia Ejecutiva y las autoridades de Gobierno?”*

Solicita todos los antecedentes e información que correspondan a este asunto. Asimismo, solicita se le informe, si hay interés de la Junta Directiva o se ha realizado alguna gestión, para licitar la prestación de los servicios de Áreas de Salud o EBASIS de la zona de Heredia; si ése fuera el caso solicita que se le brinde toda la información correspondiente. No omite manifestar que la información solicitada es de interés público, en resguardo de los legítimos intereses institucionales y con base en los plazos que establece la ley,

y la Junta Directiva –unánimemente- **ACUERDA** trasladarlo a la Gerencia de Infraestructura, con la solicitud de que, en coordinación con la Gerencia Médica, dé respuesta a UNDECA.

ARTICULO 10°

“De conformidad con el dictamen jurídico número GA-19040-14 el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.

ARTICULO 11°

“De conformidad con el dictamen jurídico número GA-19040-14 el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.

ARTICULO 12°

Conocida la nota número COR AM-20 00-18069-12 del 8 agosto del año 2012, suscrita por el Dr. Federico Hernández Pimentel, Representante en Costa Rica de la Organización Panamericana de

la Salud (OPS), en la que comunica que el 31 de agosto del año en curso finaliza su misión como Representante de la OPS/OMS en Costa Rica, ya que ha sido transferido como Representante de la Oficina OPS/OMS en Panamá. Menciona que ha sido una experiencia enriquecedora porque éste es un país que presenta un sistema de salud único, con una institución insigne en la Región de las Américas y el mundo, la Caja Costarricense de Seguro Social, por lo que agradece tanto a la Presidenta Ejecutiva como a la Junta Directiva y a su equipo de trabajo la oportunidad de cooperar. Solicita un espacio de diez minutos en la agenda de la Junta Directiva del jueves 23 de agosto del año en curso, para despedirse oficialmente, y la Junta Directiva –por unanimidad- **ACUERDA** recibirlo en la citada sesión del 23 de los corrientes.

ARTICULO 13°

*“De conformidad con el dictamen jurídico número **GA-19040-14** el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.*

ARTICULO 14°

Se toma nota de la copia del oficio número 40.503 de fecha 6 de agosto del año 2012, suscrita por la Secretaria de Junta Directiva, dirigida al Diputado Gustavo Arias Navarro y a la Diputada Carmen Granados F., Miembros Comisión Especial que investiga causas, responsabilidades y responsables en el caso de la Caja Costarricense de Seguro Social, Asamblea Legislativa, en la que acusa recibo del oficio del 31 de julio del año en curso, número PAC-GAN-344-2012, mediante el cual comunican que, en su labor de control político, solicitan se le informe de las ausencias por parte de cada uno de los miembros de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el período que abarca del año 2002 a la fecha. Sobre el particular, les comunico que con la mayor diligencia se procederá a abocarse a la tarea de revisar los registros que se llevan en esta oficina, para remitirles lo gestionado. Se trata de una tarea bastante laboriosa, en vista de que por año se realiza un promedio de cien sesiones. Por tanto, tan pronto esté preparada la información se hará de su conocimiento.

ARTICULO 15°

*“De conformidad con el dictamen jurídico número **GA-19040-14** el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.*

ARTICULO 16°

*“De conformidad con el dictamen jurídico número **GA-19040-14** el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.*

ARTICULO 17°

Se guarda un minuto de silencio por el fallecimiento de doña Virginia Chaves Morales (q.d.D.g.), madre del Director Loría Chaves.

Ingresa al salón de sesiones el Gerente de Pensiones.

ARTICULO 18°

*“De conformidad con el dictamen jurídico número **GA-19040-14** el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.*

ARTICULO 19°

Se presenta la nota número PE-39.448-12, suscrita por la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa la comunicación que firma la Jefe de Área a.i. de la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa, en que se consulta el criterio en relación con el Proyecto de *“Ley interpretación auténtica del inciso ch) del artículo 32 de la Ley N° 7092, Ley del Impuesto sobre la Renta del 21 de abril de 1988 y sus reformas”*, expediente N° 18.309, publicado en el Alcance número 92 a La Gaceta N° 133 del 10 de julio del año 2012.

Se recibe el criterio externado por la Gerencia de Pensiones, en el oficio N° GP-40.537-12 del 7 de agosto del presente año, que literalmente se lee así, en lo conducente:

I. “ Antecedentes

Mediante nota de fecha 24 de julio del 2012, la señora Noemy Gutiérrez Medina, Jefe a.i. de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios, consulta a la Institución respecto al proyecto de Ley *“Interpretación auténtica del inciso ch) del artículo 32 de la Ley N° 7092, Ley del Impuesto sobre la Renta, del 21 de abril de 1998 y sus reformas”*, Expediente N° 18.309.

La Secretaría de Junta Directiva mediante oficio JD-PL-0035-12 de fecha 27 de julio del 2012 solicita a la Gerencia de Pensiones externar criterio en torno al proyecto consultado para la sesión de Junta Directiva del 1° de agosto del 2012.

Mediante oficio GP-27.524-12 de fecha 27 de julio del 2012, esta Gerencia propuso a la Secretaría de Junta Directiva someter a consideración de la Junta Directiva el solicitar a la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa, un plazo adicional de 8 (ocho) días hábiles para contestar.

II. El inciso ch) del artículo 32° de la Ley del Impuesto sobre la Renta

El texto del artículo ch) del artículo 32° de la Ley del Impuesto sobre la Renta contempla:

*“ARTICULO 32.-
Ingresos afectos.*

A las personas físicas domiciliadas en el país se les aplicará, calculará y cobrará un impuesto mensual, de conformidad con la escala que se señalará sobre las rentas que a continuación se detallan y cuya fuente sea el trabajo personal dependiente o la jubilación o pensión u otras remuneraciones por otros servicios personales: ()*

() Así reformado por el inciso h) del artículo 19 de la Ley 8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria de 04-07-2001)*

(...)

ch) Las jubilaciones y las pensiones de cualquier régimen. Cuando los ingresos o beneficios mencionados en el inciso c) no tengan la representación de su monto, será la Administración Tributaria la encargada de evaluarlos y fijarles su valor monetario, a petición del obligado a retener. Cuando este caso no se dé, la Dirección General de Tributación Directa podrá fijar de oficio su valor. (Así reformado por el artículo 17 de la Ley de Justicia Tributaria No. 7535 de 1° de agosto de 1995, el cual, al modificar los incisos c) y ch) del presente numeral, reproduce íntegramente el contenido del artículo)
 (...)”

III. Texto del proyecto de ley en consulta

El texto del proyecto de ley en consulta señala:

“ARTÍCULO ÚNICO.-

Interprétese de manera auténtica el inciso ch) artículo 32 de la Ley N.º 7092, Ley del Impuesto Sobre la Renta, de 21 de abril de 1988 y sus reformas, en el sentido de que no estarán gravados los pagos de las pensiones bajo las distintas modalidades de planes de beneficios del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, ni los retiros parciales y totales que realicen los afiliados a este último régimen, después de que el afiliado haya cumplido cincuenta y siete años de edad.

Tampoco se encuentran afectas al impuesto las prestaciones derivadas del Régimen Obligatorio de Pensiones que sean otorgadas en un solo tracto, cuando los recursos acumulados no resulten suficientes para recibir una pensión equivalente a lo que reglamentariamente determine el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, o en tractos, incluyendo las rentas vitalicias otorgadas por las compañías aseguradoras.

Rige a partir de su publicación.”

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

La Dirección Administración de Pensiones mediante oficio adjunto DAP-1579-2012 de fecha 07 de agosto del 2012, presenta el criterio técnico jurídico DAP-AL-105-2012-ACICP-1418-2012 emitido por la abogada de esa unidad y el Jefe del Área Cuenta Individual y Control de Pagos, el cual es avalado por la Dirección Administración de Pensiones.

En dicho pronunciamiento se señala - entre otros aspectos – las siguientes consideraciones:

“(…)

A. Los eventuales perjuicios al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte

A criterio de los suscritos, **el Proyecto que se analiza no causa perjuicio alguno al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la CCSS.** Lo anterior, por las siguientes razones:

1. **La participación que tiene la CCSS en relación con los Regímenes de Pensiones Complementarias,** -de conformidad con los artículos 9 y 14 de la Ley de Protección al Trabajador-, **es únicamente de registro y control de los aportes a dichos regímenes a través del Sistema Centralizado de Recaudación,** el cual debe trasladarlos a la operadora seleccionada por cada trabajador.
2. El hecho de que las pensiones bajo las distintas modalidades de planes de beneficios del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias y los retiros parciales y totales que realicen los afiliados a ese régimen después de que el afiliado haya cumplido cincuenta y siete años de edad, así como las prestaciones derivadas del Régimen Obligatorio de Pensiones que sean otorgadas en un solo tracto cuando los recursos acumulados no resulten suficientes para recibir una pensión equivalente a lo que reglamentariamente determine el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, o en tractos, incluyendo las rentas vitalicias otorgadas por las compañías aseguradoras, sean o no gravados, no representa beneficio o perjuicio alguno para la CCSS.

B. Dos observaciones de carácter técnico-legal

Aunque se considera que el Proyecto que se analiza no causa perjuicio alguno al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, de la manera más respetuosa, se estima importante hacer las siguientes observaciones para su correspondiente valoración, si se considera procedente.

1. De conformidad con lo expuesto en la justificación del Proyecto de Ley, se nota que en el párrafo segundo del artículo propuesto, se omitió la palabra "**Complementarias**", de manera que dicho párrafo se lea:

“Tampoco se encuentran afectas al impuesto las prestaciones derivadas del Régimen Obligatorio de Pensiones **Complementarias** que sean otorgadas en un solo tracto, cuando los recursos acumulados no resulten suficientes para recibir una pensión equivalente a lo que reglamentariamente determine el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, o en tractos, incluyendo las rentas vitalicias otorgadas por las compañías aseguradoras.”

2. El objetivo que se persigue con el Proyecto de Ley, es sin duda, valioso, ya que según ha indicado la Sala Constitucional, el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos debe hacerse efectivo mediante un sistema tributario justo, de conformidad con la “capacidad contributiva o económica”, -es decir, la capacidad del sujeto obligado al pago-, y por eso, los titulares de una capacidad económica mayor, deben contribuir en mayor cuantía que los que están situados a un nivel inferior. En ese sentido, dicha Sala, en el Voto No. 5652-97 de las 16:03 hrs. del 16 de septiembre de 1997, dispuso:

“Como se dijo, la llamada a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, debe, por ello, hacerse efectiva de conformidad a la “capacidad contributiva o económica”, mediante un sistema tributario justo, que, para resultar tal, debe

estar informado por el principio de igualdad. La capacidad económica, es la magnitud sobre la que se determina la cuantía de los pagos públicos, magnitud que toma en cuenta los niveles mínimos de renta que los sujetos han de disponer para su subsistencia y la cuantía de las rentas sometidas a imposición. Con arreglo a dicho principio –el de la capacidad económica-, el tributo debe ser adecuado a la capacidad del sujeto obligado al pago, y esto determina la justicia del tributo, de allí que los titulares de una capacidad económica mayor contribuyan en mayor cuantía que los que están situados a un nivel inferior”.

Y en el Voto No. 12611-2011 de las 14:30 hrs. del 21 de setiembre de 2011, señaló:

“El Estado a través del legislador tiene la potestad de imponer impuestos a la población para sufragar sus gastos y cumplir en su finalidad el materializar el bien común de la Nación. Ciertamente la Asamblea Legislativa tiene amplias facultades para imponer estas cargas cumpliendo con los límites señalados por el constituyente, los cuales emanan de la Constitución Política en los diferentes principios constitucionales que se derivan de los artículos 18, 33, 39, 40, 45 y 50 de la Constitución Política. Es importante recordar, sin embargo que el legislador puede crear las cargas que estime necesarias, en el sentido que puede imponer impuestos a la población, cuando persigue fines específicos y obtener recursos destinados a un mejoramiento del sistema administrado por la Dirección General de Adaptación Social y del Ministerio de Seguridad Pública. Los gravámenes precisan la base imponible, lo cual significa que el legislador al establecer el impuesto define libremente el poder recaudatorio del Estado, en el caso de la Renta conforme al ingreso neto y aumenta su porcentaje progresivamente en los niveles más altos, como disminuye o desaparece en los niveles (ingresos) más bajos (...) La doctrina entiende a la capacidad contributiva de un sujeto como la fuerza económica que tiene, tanto cuantitativa como cualitativamente, es decir, lo que puede poseer. Debemos entenderla como la fuerza que se tiene para generar algo, en este caso riqueza. Esta capacidad –sigue sosteniendo- debe entenderse como idoneidad efectiva, como la aptitud que se necesita para contribuir y la que no puede quedar reducida a una situación ficticia. Incluso, se hace una distinción entre la capacidad económica objetiva, la riqueza disponible, y la capacidad económica subjetiva, que toma en cuenta la situación personal y familiar del sujeto pasivo de la obligación tributaria...”

*A pesar de lo anterior, es nuestra opinión que **en este caso no es correcto utilizar el procedimiento de la interpretación auténtica, o al menos, no en cuanto al artículo 32 inciso ch) de la Ley del Impuesto sobre la Renta.** Lo anterior, por las siguientes razones:*

- a. Debe tenerse presente que **el procedimiento de interpretación auténtica** debe utilizarse para extraer el sentido de una norma ya existente, es decir, aclarar conceptos oscuros o dudosos de la misma, estableciendo de manera precisa cuál es su verdadero sentido. Lo que se pretende por medio de la ley interpretativa es descubrir la verdadera intención del legislador. Por eso, la norma interpretativa se incorpora retroactivamente al contenido de la*

norma interpretada. **Dicho procedimiento no debe utilizarse para modificar una norma o crear una nueva.**

En cuanto a ese procedimiento, la Procuraduría General de la República, en Dictamen 273 del 17 de setiembre de 2003⁴, señaló:

*“Puesto que también con la interpretación auténtica se trata de extraer el sentido de la norma que se interpreta, **se requiere que se esté ante una verdadera interpretación. Eso significa que el autor de la norma sólo puede interpretar lo existente, pero no puede utilizar el procedimiento de interpretación para efectos de modificar el existente o crear una nueva norma.** Dicha prohibición se origina en el efecto propio de la interpretación auténtica. La norma interpretativa se incorpora al texto de la norma interpretada. Al producirse esa incorporación, retrotrae sus efectos al momento de vigencia de la norma interpretada, con las consecuencias jurídicas correspondientes. **Atribuir a una norma el carácter de auténtica cuando se trata más bien de una reforma, entraña el vicio de exceso de poder.** En tratándose de la ley, este vicio conduce a la inconstitucionalidad de la ley interpretativa. Permítasenos las siguientes transcripciones:*

*'Advierte la Sala, de inmediato, que se trata de una interpretación auténtica de la Ley que hace la Asamblea Legislativa, de conformidad con lo que se señala en el inciso 1) del artículo 121 de la Constitución Política. **La ley interpretativa tiene como finalidad aclarar conceptos oscuros o dudosos de otra ley, estableciendo de manera precisa cuál es su verdadero sentido. Lo que se pretende por medio de la ley interpretativa es descubrir la verdadera intención del legislador y por eso se considera que la norma interpretativa se incorpora retroactivamente al contenido de la norma interpretada.** En términos muy generales, así lo ha definido la Sala en la Sentencia No. 320-92 de las quince horas del once de febrero de mil novecientos noventa y dos. -*

*Desde este punto de vista, la afirmación del Ministerio recurrido en el sentido de que "la Ley 7111 solo tiene aplicabilidad hacia el futuro, por lo que no es factible su retroactividad", implica que el acto dictado y que ahora se impugna en esta vía, viola un principio elemental de la aplicación de las reglas básicas de la hermenéutica jurídica, conformando una infracción constitucional al principio de legalidad. **La ley que interpreta auténticamente una norma jurídica no solo es posible aplicarla retroactivamente, sino que esa es su característica principal, según queda dicho...**"*

Al examinar el contenido del artículo 1 de la Ley N. 7305 se advierte, sin ninguna duda, que no se está en presencia de una interpretación

⁴ Este dictamen de la Procuraduría General de la República fue citado inicialmente en “Criterio legal proyecto “Interpretación auténtica del artículo 9 de la Ley N° 7983, Ley de Protección al Trabajador del 16 de febrero del 2000 y sus reformas”, expediente 18.322”, emitido por la Licda. Lorena Barquero Fallas, Asesora Legal de la Gerencia de Pensiones, y la Licda. Ivannia Durán Gamboa, Abogada de la Gerencia de Pensiones, mediante oficio ALGP-449-2012 de 18 de mayo de 2012.

auténtica de la norma, sino de una modificación de su contenido y fines. La Ley interpretativa tiene como finalidad aclarar conceptos oscuros o dudosos de la ley que se interpreta, para establecer de manera precisa cuál es su sentido real, descubriendo la verdadera intención del legislador, como ha quedado dicho en la jurisprudencia de la Sala. De los antecedentes que integran el expediente legislativo de la Ley N° 7253 y del examen que este Tribunal hizo de ese proyecto de ley, se deduce, sin ningún esfuerzo y con menos duda, que el régimen allí creado está dirigido a cobijar, exclusivamente, a los productores de la cartera fideicometida. Este concepto ni es oscuro, ni es dudoso, ni puede tener a la vez varios sentidos; al contrario, es absolutamente claro cuál fue la intención del legislador y así lo hizo constar esta Sala Constitucional al evacuar la consulta legislativa en la sentencia antes mencionada. Se llega, entonces, a la firme convicción de no estar en presencia de una interpretación auténtica de la ley, sino en la creación de un texto sustitutivo con contenido y alcances distintos al original...IV.-

VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD ALEGADOS.- Dicho todo lo anterior, existen elementos de juicio suficientes para estimar que se producen, con el artículo 1° de la Ley No. 7305 del 22 de julio de 1992, los reparos de constitucionalidad que señala el Banco de Costa Rica en su acción y la Procuraduría General de la República en su informe, sobre todo en lo que atañe a la violación del inciso 1) del artículo 121, con relación al artículo 11, ambos de la Constitución Política, al exceder la Asamblea Legislativa su competencia natural para interpretar las leyes, utilizando ese medio para reformar una norma ordinaria....."

El inciso ch) del artículo 32 de la Ley N° 7092, Ley del Impuesto sobre la Renta, establece que a las personas físicas domiciliadas en el país se les aplicará, calculará y cobrará un impuesto mensual sobre las jubilaciones y las pensiones de cualquier régimen. El Proyecto de Ley que se analiza, -a diferencia del inciso vigente-, pretende establecer que no se retenga impuesto sobre la renta de los pagos de las pensiones bajo las distintas modalidades de planes de beneficios del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, y los retiros parciales y totales que realicen los afiliados a ese régimen después de que el afiliado haya cumplido cincuenta y siete años de edad, ni tampoco sobre las prestaciones derivadas del Régimen Obligatorio de Pensiones que sean otorgadas en un solo tracto cuando los recursos acumulados no resulten suficientes para recibir una pensión equivalente a lo que reglamentariamente determine el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, o en tractos, incluyendo las rentas vitalicias otorgadas por las compañías aseguradoras.

Es criterio de los suscritos, que si bien es cierto que los Regímenes Obligatorio y Voluntario de Pensiones Complementarias fueron creados con la Ley N° 7983, Ley de Protección al Trabajador, en año 2000, -mucho tiempo después de la emisión de la Ley N° 7092, Ley del Impuesto sobre la Renta-, y que para el momento en que el inciso que se analiza fue creado, el legislador no estaba pensando en gravar las prestaciones de dichos regímenes con el impuesto sobre la renta porque éstas no existían, precisamente por la misma razón, tampoco parecen existir suficientes elementos para indicar que la intención del legislador al emitir el

mencionado inciso de la Ley del Impuesto sobre la Renta, haya sido tener una especial consideración específicamente para esas prestaciones.

Por esta razón, como se señaló anteriormente, se considera que **el procedimiento de interpretación auténtica, o al menos, ese procedimiento en cuanto al artículo 32 inciso ch) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no es el correcto para normar este asunto, sino que lo procedente sería sencillamente realizar una reforma, ya sea del artículo que se analiza, o bien, de algún artículo de Ley N° 7983, Ley de Protección al Trabajador, -la cual, en su Título VII, precisamente contiene disposiciones tributarias en cuanto a los Regímenes Obligatorio y Voluntario de Pensiones Complementarias-**.

- b. Utilizar el procedimiento de interpretación auténtica para modificar una norma existente o crear una nueva norma, en vez de utilizarlo para extraer el sentido de la norma existente, - como es el fin del mismo-, aunque sea para beneficiar a un grupo de pensionados de los regímenes complementarios de pensiones, constituye una lesión al principio de seguridad jurídica.⁵

VI. Conclusiones

El Proyecto de Ley consultado, a criterio de los suscritos, no causa perjuicio alguno al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la CCSS.

A pesar de lo anterior, si bien es cierto que el objetivo que se persigue con dicho Proyecto es, sin duda, valioso, se propone a la Dirección Administración de Pensiones que sugiera a la Gerencia de Pensiones recomendar a la Junta Directiva de la Institución, que de la manera más respetuosa, invite a la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa, a valorar las dos observaciones emitidas en este documento, principalmente la señalada en cuanto a que **el procedimiento legislativo a seguir para lograr el fin propuesto no debería ser una interpretación auténtica, o al menos no una interpretación auténtica del artículo 32 inciso ch) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, sino una reforma ordinaria**”.

V. Criterio de la Asesoría Legal

La Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones en nota ALGP-589-2012 la cual se adjunta, presenta un análisis integral del proyecto en consulta, y en el cual concluye:

“(…)

⁵ Según ha establecido la Sala Constitucional, **el principio de seguridad jurídica**, en su sentido genérico consiste en la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos, o que si éstos llegan a producirse, la sociedad le asegurará protección y reparación. Es la situación del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, que sabiendo o pudiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentales expectativas de que ellas se cumplan. Ese valor jurídico pretende dar certeza contra las modificaciones del Derecho, procura evitar la incertidumbre del Derecho vigente, es decir, las modificaciones jurídicas arbitrarias, realizadas sin previo estudio y consulta. La seguridad jurídica puede ser considerada tanto en sentido subjetivo como objetivo, pero ambos están indisolublemente vinculados; en su sentido subjetivo es la convicción que tiene una persona de que la situación de que goza no será modificada por una acción contraria a los principios que rigen la vida social, y en sentido objetivo se confunde con la existencia de un estado de organización social, de un orden social.

- 1- *Del análisis de fondo del texto propuesto, se concluye que la Caja Costarricense de Seguro Social no tiene injerencia en el proyecto de ley que nos ocupa, toda vez que la misma no tiene participación en la determinación de los aspectos contenidos en el inciso ch) del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, esto por cuanto dicha norma lo que regula es el establecimiento de un impuesto mensual sobre las rentas generadas por concepto de pensión o jubilación de cualquier régimen, percibidas por todas aquellas personas físicas domiciliadas en el país, aspecto que no incide en el ámbito de competencia de la Institución, toda vez que no corresponde a la misma la determinación de si se gravan o no con el impuesto sobre la renta las prestaciones recibidas por los trabajadores a través de los Regímenes Obligatorio y Voluntario de Pensiones Complementarias, máxime si se toma en consideración que tal determinación no representa beneficio o perjuicio alguno para la Institución.*
- 2- *El transitorio XIII de la Ley de Protección al Trabajador señala que: “Los afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias **que se pensionen dentro de los diez años siguientes a la vigencia de esta ley**, podrán retirar la totalidad de los fondos acumulados en sus cuentas en el momento de pensionarse”, lo cual significa que si dicha ley entró en vigencia en febrero del año 2000, el plazo de diez años establecido para realizar el retiro de la totalidad de los fondos antes dichos se cumplió en el año 2010, por lo que llama la atención de esta Asesoría que el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero continúe aprobando el retiro de aportes bajo esta modalidad, siendo que evidentemente ya se ha superado sobradamente el término que fue establecido transitoriamente.*
- 3- *Se reitera lo indicado por la Asesoría Legal de la Dirección Administración de Pensiones en el oficio DAP-AL-081-2012 del 20 de junio de 2012 en relación con la técnica legislativa aplicada al caso particular, toda vez que pareciera que lo procedente es realizar una modificación o reforma de la norma y no una interpretación auténtica como se pretende.*

Así las cosas, es criterio de esta Asesoría, que conforme al ámbito de competencia de la Institución no existen elementos para oponerse al fondo del Proyecto de Ley objeto de análisis”.

VI. Recomendación

Tomando en consideración los criterios emitidos por la Dirección Administración de Pensiones y la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones, se recomienda a esa estimable Junta Directiva comunicar a la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios que conforme el ámbito de competencia de la Caja Costarricense de Seguro Social, no existen elementos para emitir un criterio de oposición al proyecto de ley consultado con fundamento en los términos que se consignan en la siguiente propuesta ...”,

habiéndose hecho la respectiva presentación por parte de la licenciada Alejandra Salazar, abogada de la Dirección de Administración de Pensiones, la Junta Directiva, con fundamento en la citada recomendación de la Gerencia de Pensiones y el criterio técnico jurídico DAP-AL-105-2012-ACICP-1418-2012 presentado por la Dirección Administración de Pensiones con la nota número DAP-1579-2012 y el pronunciamiento legal de la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones ALGP-579-2012, los cuales se adjuntan y forman parte de este criterio, la Junta Directiva –unánimemente- **ACUERDA** emitir criterio conforme los siguientes términos:

El Proyecto de Ley analizado no incide en el ámbito de competencia de la Institución, ya que:

1. El inciso ch) del artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta regula el establecimiento de un impuesto mensual sobre las rentas generadas por concepto de pensión o jubilación de cualquier régimen, percibidas por todas aquellas personas físicas domiciliadas en el país.
2. La participación que la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) tiene en relación con los Regímenes de Pensiones Complementarios, de conformidad con los artículos 9 y 14 de la Ley de Protección al Trabajador, es únicamente de registro y control de los aportes a dichos regímenes a través del Sistema Centralizado de Recaudación, el cual debe trasladarlos a la operadora seleccionada por cada trabajador.
3. El hecho de que las prestaciones de esos regímenes se graven o no con el impuesto sobre la renta no representa beneficio o perjuicio alguno para la CCSS, por lo que esa determinación tampoco le corresponde.

Así las cosas, conforme al ámbito de competencia de la Institución, no existen elementos para oponerse al fondo del Proyecto de Ley objeto de consulta.

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 Salazar se retira del salón de sesiones.

ARTICULO 20°

Por unanimidad y mediante resolución firme, la Junta Directiva **ACUERDA** trasladar a la Comisión de Pensiones, para su análisis, los siguientes temas presentados por la Gerencia de Pensiones:

- a) Oficio N° 27.573 de fecha 1° de agosto del año 2012, que firma el Gerente de Pensiones: propuesta modificación parcial del Reglamento del Programa Régimen no Contributivo: artículos 1, 2, 3, 5, 7, 9, 10, 11, 16, 17, 18, 19, 23, 28 y 29, además de dos disposiciones transitorias contenidas en el citado Reglamento, que están relacionadas con el trámite de pensión realizadas por personas extranjeras.
- b) Oficio N° 27.574 de fecha 1° de agosto del año 2012, suscrito por el Gerente de Pensiones: informe “Impacto en el monto de pensión de vejez en la aplicación de la fórmula de beneficio con la anterior y actual reglamento; anexa oficio N° DAE-541-12.

ARTICULO 21°

Se toma nota de que se pospone para la próxima sesión el oficio N° 27.561 de fecha 1° de agosto del año 2012, que firma el Gerente de Pensiones, por medio del que se atiende el artículo 9° de la sesión N° 8575 y presenta el informe “Análisis del flujo de efectivo del Seguro de Pensiones al I semestre-2012 y perspectivas II semestre-2012”.

El licenciado Quesada Martínez se retira del salón de sesiones.

ARTICULO 22°

“De conformidad con el dictamen jurídico número GA-19040-14 el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.

ARTICULO 23°

La ingeniera Garro Herrera presenta el oficio N° 34.440 de fecha 1° de agosto del año en curso, que contiene la propuesta para adjudicar la licitación pública N° 2012LN-000005-5101, ítem único: 12.300 (doce mil trescientos) frascos ampolla de Interferón Beta 1-A; fr; origen ADN recombinante, 30 µg (6 millones de UI) 0,5 ml., solución inyectable, líquido estéril, jeringa prellenada de vidrio de 1 ml. Al efecto, se apoya en las siguientes láminas:

- I) GERENCIA DE LOGÍSTICA
09 DE AGOSTO DEL 2012.
- II) Licitación Pública No.
2012LN-000005-5101.
Interferón beta 1-a de origen ADN recombinante, 30 µg. (6 millones de UI) 0,5 ml.
Solución inyectable. Jeringa prellenada de vidrio de 1 ml.
Código: 1-10-41-4130.
- III) Interferón beta 1-a de origen ADN recombinante, 30 µg. (6 millones de UI) 0,5 ml.
Solución inyectable. Jeringa prellenada de vidrio de 1 ml. Código: 1-10-41-4130.
Licitación Pública No. 2012LN-000005-5101.

Para que se utiliza: Tratamiento de esclerosis múltiple. Se indica para el tratamiento de formas de esclerosis múltiple para disminuir la acumulación de des habilidad física y disminuir la frecuencia de exacerbaciones clínicas. (*Fuente: Formulario Terapéutico Institucional*).

Antecedentes:

- Cantidad: 12.300 Frascos ampolla.
- Fecha de invitación: 21 de marzo del 2010 en el diario oficial La Gaceta No. 118.
- Participantes: 02 oferentes.
- Apertura: 08 de mayo del 2012.
- Modalidad de la compra: Prorrogable hasta por tres (03) períodos más.
- Comisión Especial de Licitaciones: Analizada en la sesión extraordinaria de fecha 31 de julio del 2012. Se avala la propuesta de adjudicación y se recomienda elevar ante Junta Directiva.

- IV) **Situación actual del producto según SIGES:** (al 08 de agosto del 2012)

DESCRIPCION	CANTIDAD	COBERTURA
Inventario actual en el Almacén General.	1.364,00 FA.	1,80 meses
TOTALES	1.364,00 FA.	1,80 meses
Consumo Promedio.	755,28 FA/ mes.	

Consumo anual Interferón Beta 1-A
Períodos del 2007 al 2011 (gráfico)

Comportamiento del precio
De setiembre del 2003 a mayo del 2012 (gráfico).

V) Ofertas participantes

Oferentes	Cantidad	Precio Unitario	Precio Total	Análisis Administrativo	Criterio Técnico
VMG HEALTHCARE S.A. OFERTA EN PLAZA (ARGENTINA).	12.300 FA.	\$ 48,00 € 24.621,12	\$ 590.400,00 € 302.839.776,00	Oferta admisible	No cumple técnicamente (*)
STENDHAL AMERICAS S.A. (ALEMANIA) STENDHAL COSTA RICA S.A.	12.300 FA.	\$ 211,87 € 108.676,5978	\$ 2.606.001,00 € 1.336.722.152,94	Oferta admisible	UNICA OFERTA TECNICAMENTE ELEGIBLE

(*) No aportan documentación completa para el cumplimiento de requisitos para medicamentos antineoplásicos y biológicos o biotecnológicos. Folio 316.

Razonabilidad del precio:

Mediante oficio No. ACC-1474-2012, de fecha 03 de julio del 2012, visible en folios 338 al 339, el Área de Contabilidad de Costos, avala técnicamente el estudio de razonabilidad del precio, elaborado por el Área Gestión de Medicamentos, visible en folios del 321 al 326, en el cual indica, entre otras cosas, lo siguiente:

“El precio ofertado por la empresa Stendhal Costa Rica S.A., no presenta variación nominal con respecto al precio de la compra anterior realizada en enero de 2011. El resumen de las compras realizadas por la Institución del producto se presenta en la tabla 2.

VI) **Tabla 2. Análisis del precio en dólares. 2012LN-000005-5101.**

Interferón Beta 1-A de Origen ADN recombinante (cuadro).

Como se puede observar en la tabla 2, la variación en términos reales, es decir una vez deflactado el valor nominal del precio ofertado por la empresa Stendhal Costa Rica S.A,

presenta una disminución de un 2.2% durante el período transcurrido entre la compra anterior y la compra actual. La disminución presentada en términos reales obedece a que el índice implícito del PIB de Alemania indica que del año 2011 al 2012 se está reflejando una inflación del 2.2%, la cual es medida por medio del índice implícito del PIB de dicho país.”

Asimismo concluye que de acuerdo a la metodología utilizada, los resultados obtenidos y los parámetros establecidos, la compra de 12.300 FA. de Interferón Beta 1-A, ofrecido por la empresa Stendhal Américas S.A., en el presente concurso, se considera **razonable**.

VII) Otras consideraciones:

Se indagó con otras fuentes de referencia de precios, obteniendo el siguiente resultado:

- www.cenabast.cl No evidencia precios de referencia.
- www.preciosderemedios.ar No evidencia precios de referencia.
- www.guatecompras.gt Precios de referencia: US\$ 254,22, US\$ 286,80, US\$ 260,15 y US\$ 270,28 cada frasco ampolla aproximadamente.
- Instituto Mexicano de Seguridad Social: No evidencia precios de referencia.
- Caja del Seguro Social de Panamá: Precio de referencia: US\$ 260,00 cada frasco. ampolla.

Por lo tanto se concluye que el precio obtenido con la presente compra, está por debajo de la referencia obtenida.

VIII) **Criterio Legal:**

Mediante oficio No. DJ-04776-2012, de fecha 12 de julio del 2012, la Dirección Jurídica indica que otorga el visto bueno para que se proceda con el dictado del acto de adjudicación por parte de la Junta Directiva. (Folio 362).

Nueva propuesta.

Mediante oficio de fecha 03 de agosto del 2012 y en respuesta a la solicitud por parte de la Institución de valorar la posibilidad de una mejora en el precio, la empresa Stendhal S.A., efectúa una mejora en el precio para un mejor resolver a la administración, quedando de la siguiente forma:

Precio Unitario por cada frasco ampolla: US\$211,87.
 Precio Total por 12.300 Frascos ampolla: US\$2.527.773,00.

Monto total del ahorro: US\$ 78.228,00 (€40.126.270,32).

Recomendación:

De acuerdo con los elementos que se tienen como acreditados en el expediente de compra No. 2012LN-000005-5101, y dado el cumplimiento administrativo, técnico y legal, y el descuento logrado, fruto de la negociación sostenida con la empresa recomendada visible en folios 377 al 378, así como la determinación de la razonabilidad del precio, la Comisión Especial de Licitaciones, en sesión extraordinaria de fecha 31 de julio del 2012 avala el presente caso con la finalidad de elevarlo a la Junta Directiva para su respectiva adjudicación, según el siguiente detalle:

IX) OFERTA No. 02: STENDHAL AMERICAS S.A., representado por Stendhal Costa Rica S.A.

ITEM	CANTIDAD	UNIDAD DE MEDIDA	PRODUCTO	PRECIO UNITARIO	MONTO TOTAL
UNICO	12.300	Frascos ampolla	Interferón Beta 1-A de origen ADN recombinante, 30 µg (6 millones de UI/0,5 ml. Solución inyectable. Líquido estéril. Jeringa prellenada de vidrio de 1 ml.	\$ 205,51(*)	\$ 2.527.773,00
MONTO TOTAL A ADJUDICAR				\$ 2.527.773,00	

(*) Precio originalmente ofrecido en la apertura: \$ 211,87 cada frasco ampolla para un total de \$ 2.606.001,00

Demás condiciones y especificaciones de acuerdo con la oferta recomendada y lo solicitado en el cartel.

Entregas: 4 con tres meses de intervalo. La primera a 10 días naturales máximo.

Ahorro total fruto de la negociación: US\$ 78.228,00. (¢ 40.126.270,32).

Pregunta el Director Gutiérrez Jiménez si esta adjudicación es por cuatro años.

Aclara la ingeniera Garro Herrera que es prorrogable por tres años más.

Manifiesta el Director Gutiérrez Jiménez que quisiera referirse nuevamente al concepto que ha venido insistiendo. Le parece que es deseable hacerlo de esta manera, siempre y cuando al año se pueda realmente hacer un análisis del servicio, del precio. Cuando habla del precio, es evidente, en términos generales, que un proveedor único esté aspirando a cuatro años porque nadie hace un

negocio sin perder. Por ello debe estar revisándose si hay registros pendientes de este producto y si hay nuevos oferentes en el mercado, que pudieran hacer que la competencia se dé en aras de tratar de bajar el precio y aun cuando se tenga un contrato, ver con suficiente antelación lo que se está ofreciendo, ver cómo está la razonabilidad del precio; y si es necesario, no comprarlo y presionar con comunicaciones con suficiente tiempo y no cuando no haya oportunidad de obtener mayores beneficios. Le parece que se debe promover la participación de otros proveedores en el mercado, en todos aquellos rubros de proveedor único; se debería pensar cómo estimular, cómo facilitar, cómo lograr que otros participantes, nacionales e internacionales, vengan y se registren, en aras de buscar competencia sana y honesta entre los proveedores. Hay que tener cuidado de que los mandos medios entiendan también este concepto, porque se debe fortalecer a los proveedores para que siempre haya competencia, pero también garantizar la calidad, que es lo que se está buscando.

Al señor Auditor le llama la atención que en el expediente, a pesar de que se pudo haber planteado una solicitud de subsanación, de acuerdo con lo que establece el Reglamento de Contratación, no se hizo, sobre todo que la diferencia de precio de un oferente es muy grande en relación con el que se está proponiendo adjudicar; si era subsanable, le gustaría saber por qué no se planteó. En relación con el estudio de precios, aunque se plantea que hay una diferencia favorable, de 2.2%, le parece que la Administración debe explicar el por qué esa gran diferencia entre un oferente y otro, ya que se está hablando de dos millones de dólares; por tanto, le parece que el análisis de precio debería profundizar un poco más. Finalmente, otro punto es una sugerencia; no le parece que este contrato sea prorrogable por cuatro años, sobre todo al existir un posible oferente con precios de dos millones de dólares inferior; si la Junta Directiva aprobara esta adjudicación, que lo haga por un año y que no haya una prórroga, que se saque nuevamente un proceso de licitación.

El Director Marín Carvajal señala que él tenía las mismas consultas que planteó el señor Auditor; y quisiera agregar que las medicinas van evolucionando y podría ser que dentro de un año existan nuevos productos innovadores, que puedan bien favorecer o que sean alternativos o complementarios para el tipo de tratamiento específico que lleva el Interferón; y hacerlo por cuatro años, limita muchas opciones en ese sentido. Por otra parte, le llama la atención el consumo; el nivel promedio de demanda de este producto es de 7.800 unidades en los últimos cinco años, con un crecimiento del 11% y se está viendo aquí una proyección a 12.300 unidades, que bien o mal, lo que se tiene en stock al primero de agosto, alcanza para abastecer los primeros diez días de noviembre, si el consumo fuera normal. De manera que a lo sumo no debería haberse comprado más de 6.000, unidades porque es una compra proyectada para 17 meses.

Al Director Gutiérrez Jiménez le satisface que su participación se diera antes de la del señor Auditor, porque cree que están diciendo lo mismo, solo que se están utilizando mecanismos diferentes. Parte del supuesto de que esto no es un automático, sino que es una compra de un año, prorrogable; esa prórroga, desde su punto de vista, tiene una condición suspensiva y está condicionada a que no haya más personas en el mercado ofreciendo el mismo producto en mejores condiciones de servicio, calidad, costos, investigación de equivalencias, bajo todas las condiciones que comparadas una a una garanticen que no se está dejando a ese proveedor nuevo por fuera y que la Institución no se esté comprometiendo automáticamente. Esta discusión incluso la ha tenido con la señora Gerente de Logística, fuera y dentro de Junta Directiva, porque para él es un mecanismo que es válido en la medida que año a año se hagan esos análisis; porque hacerlo por un año y decir desde ya que obligatoriamente tiene que ser decretada la prórroga,

estaría negando a la Caja la posibilidad de ahorrar un gasto, siempre y cuando el oferente que hoy se está considerando tuviera las mejores condiciones. Entiende que ese análisis es tan oportuno, tan minucioso, tan detallado, que más bien lo automático es que en el momento de la prórroga, al darse cuenta que hay otras personas, automáticamente no se prorrogue y estaría de acuerdo en hacerlo solo si lo que ha dicho es correcto y si la señora Gerente garantiza que ese análisis tiene esas observaciones.

La ingeniera Garro Herrera considera que, en realidad, todos los criterios están muy bien razonados. Por otra parte, la Gerencia está haciendo una reorganización de grupos de investigación, de grupos de trabajo, los abogados revisando lo legal, para analizar inicialmente todos aquellos medicamentos que son de único proveedor y organizar los protocolos.

La Directora Solera Picado, en relación con la propuesta del señor Auditor, pregunta si en una eventual adjudicación pero sin prórroga, no se estarían violentando las condiciones cartelarias.

Considera la licenciada Aguilera Marín que sí, porque se está negociando la compra prorrogable a cuatro años y ello va a afectar el precio lógicamente. Lo que considera importante es que la prórroga va a ser analizada, y si las condiciones cambian a favor de otro oferente, no se prorroga.

Anota doña Aixa que aquí la condición de prórroga es una posibilidad, pero lo que sí tiene que estar muy claro es que la Junta Directiva no estaría violentando las condiciones cartelarias; habría que ver cómo lo pusieron.

Lo que le preocupa al Director Gutiérrez Jiménez es que, aun cuando ya los comentarios están más que claros, en efecto una posibilidad de prórroga no está clara. Le parece que la Junta Directiva debe estar segura de que la aclaración no solo se de, sino que satisfaga.

El Director Loría Chaves indica que su preocupación es que la tendencia de los medicamentos es que haya más productos innovadores cada vez que una empresa los inventa; se pregunta, entonces, si tener un contrato de cuatro años no va a ser una limitante, si eventualmente salieran nuevos productos iguales o mejores y con precios diferentes y la Institución esté amarrada a un contrato de cuatro años.

Señala el Director Gutiérrez Jiménez que por ello es que se ha venido insistiendo en que haya un protocolo. Cree que estas licitaciones deben contar con todos los controles posibles y con protocolos objetivos que no permitan subjetividades, para que no se dé, en el automático, lo que está presumiendo el Director Loría, que él comparte que no debe ser.

La licenciada Aguilera Marín indica que se deben tomar en consideración varios aspectos. En cuanto a la observación del señor Loría, en efecto, cuando se cae en obsolescencia, lo importante es echarle mano a lo jurídico, como es la rescisión contractual, porque hay un interés público. Otro punto que es importante recordar es que, conforme a la Ley 6914, el proveedor viene y acredita todas las condiciones de capacidad jurídica y de capacidad técnica antes de realizar la apertura de las ofertas, de manera que si cumple con las condiciones técnicas del producto y suministró la información necesaria para entrar en el concurso, debe aceptarse su oferta. Pero por otra parte, si los proveedores no logran acreditar todo esto, definitivamente no pueden entrar en el concurso.

Interviene el doctor Chaves Matamoros y manifiesta que el punto es que cree que hay una confusión. Se está limitando la compra a la Ley 6914, por registro precalificado para poder calificar. Pero es interesante destacar que la ficha técnica dice Interferón Beta 1-A de origen ADN recombinante humano, 30 microgramos y ésta es la dosis de una ampolla intramuscular una vez por semana, y ellos están ofreciendo Interferón Beta 1-A de 22 microgramos y la dosis es una ampolla subcutánea, tres veces por semana.

Por consiguiente, conocida la información presentada por la señora Gerente de Logística, que concuerda con los términos del oficio N° GL-34.440-2012 de fecha 1° de agosto del año en curso y teniendo a la vista el acta de recomendación técnica de la Comisión Técnica de Compras de Medicamentos, que consta en la sesión ordinaria celebrada el 7 de junio del año 2012 (folios 316), el acta de aprobación en sesión extraordinaria del 31 de julio del año 2012 de la Comisión Especial de Licitaciones, así como la comunicación del 3 de julio del presente año, número ACC-1474-2012, firmada por la licenciada Azyhadee Picado Vidaurre, Jefe, y el licenciado Carlos R. Azofeifa Chacón, Analista del Área de Contabilidad de Costos, y con base en la recomendación de la ingeniera Garro Herrera, la Junta Directiva -por unanimidad- **ACUERDA** adjudicar el renglón único de la licitación pública N° 2012LN-000005-5101, promovida para la compra de 12.300 (doce mil trescientos) frascos ampolla de Interferón Beta 1-A; fr; origen ADN recombinante, 30 µg (6 millones de UI/0,5 ml., solución inyectable, líquido estéril, jeringa prellenada de vidrio de 1 ml., a favor de Stendhal Américas S. A., representada por Stendhal Costa Rica S. A., oferta N° 02 (dos) por un total de US\$2.527.773 (dos millones quinientos veintisiete mil setecientos setenta y tres dólares). Entregas: 4 (cuatro) con tres meses de intervalo. La primera a diez días naturales máximo.

Todo de conformidad con las condiciones exigidas en el respectivo cartel de la solicitud de cotización y las ofrecidas por la firma adjudicataria.

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

ARTICULO 24°

El doctor Chaves Matamoros, con el apoyo de las siguientes láminas, se refiere al tema relacionado con las Fórmulas Enterales de Nutrientes Complejos con Proteína de Soya:

I) Fórmulas Enterales de Nutrientes Complejos con Proteína de Soya
Dr. Albin Chaves Matamoros.

II) Introducción

- Durante el primer año de vida, la proteína de la leche de vaca suele ser la primera proteína a la cual se enfrentan los niños con lactancia materna o sin ella y constituye la forma de alergia alimentaria más frecuente en los primeros meses de vida.

III)

- En Costa Rica la prevalencia de Alergia a la proteína es de un 2-7,5% con una disminución progresiva en su incidencia hacia la edad adulta debido a esto la Caja Costarricense del Seguro Social cuenta con formulaciones para el manejo de este tipo de

pacientes tal y como es el Código 50-7530 en el cual se encuentra la Formula enteral de Nutrientes Complejos con proteína de Soya.

- IV) Gráfico de despacho 2004-2011.
 V) Gráfico de consumo 2004-2011.
 VI) Gráfico de despacho real supuesto 2004-2011.
 VII) Gráfico de costos del despacho real & despacho supuesto 2004-2011.

VIII)

50-7530 <i>Formula Enteral de Nutrientes complejos con proteina de Soya. Polvo Soluble, Latas 400 a 500 g.</i>								
DESCRIPCION	ANO							
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Despacho Real A	116.045,00	153.623,00	167.847,00	76.524,00	76.368,00	82.875,00	75.770,00	19.258,00
Despacho Supuesto B	116.045,00	153.623,00	167.847,00	193.748,00	219.649,00	245.550,00	271.451,00	297.352,00
Precio Unitario \$	\$3,26	\$1,49	\$2,41	\$2,71	\$2,71	\$2,71	\$3,73	\$3,73
Costo Despachos A	\$378.306,70	\$228.898,27	\$404.511,27	\$207.380,4	\$206.957,28	\$224.591,25	\$282.622,10	\$71.832,34
Costo Despachos B	\$378.306,70	\$228.898,27	\$404.511,27	\$525.057,8	\$595.248,79	\$665.440,50	\$1.012.512,23	\$1.109.122,96
Diferencias B-A	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$317.677,4	\$388.291,51	\$440.849,25	\$729.890,13	\$1.037.290,62
		Total Ahorro 2007-2011		\$2.913.998,55				

- IX) Comparación de ahorro por lineamientos institucionales y pérdidas por vencimientos agosto 2012.
 X) Conclusiones

1. La institución ha brindado el tratamiento requerido a los niños con Alergia a la Proteínas de leche de Vaca.
2. Se ha apoyado el programa de Lactancia Materna.
3. Con base a la relación beneficio/riesgo y los lineamientos de la Academia Americana de Pediatría se autoriza exclusivamente el uso en niños de 6-12 meses.
4. Se protocolizo el uso para garantizar la racionalidad.
5. Con estas medidas se disminuye el consumo con un gran ahorro económico.

6. La disminución en el consumo conlleva a riesgo de no utilizar las cantidades disponibles en la Institución.

XI) Conclusiones

7. Se puede plantear una extensión de proyección de la seguridad social.
8. Apoyar esfuerzos que se realizan en el país para fortalecer el desarrollo de los niños al mejorar la nutrición.
9. Con base a criterios de oportunidad y beneficio para el país se recomienda fortalecer el programa de alimentación de los CEN CINAI del Ministerio de Salud.

Indica el doctor Chaves Matamoros que hay un porcentaje de la población de los niños, a nivel mundial, que con lactancia materna o sin ella, presenta alergia a la proteína de la leche de vaca. Básicamente representa en los niños recién nacidos, la forma de alergia alimentaria más frecuente. En el país, la prevalencia de alergia a la proteína es de un 2-7.5%, con una disminución progresiva conforme pasa el tiempo. En 2004 el consumo era 116 mil latas de derivados de la soya, considerando latas de 400 gramos. De 2 a 12 meses de edad se les daba 52 latas al año, de 12 a 24, se disminuía. En el 2007 se plantea que la Institución debe fortalecer la lactancia materna, que debe ser la primera instancia y de esta manera el Comité elabora un protocolo más estricto para recibir los derivados de la soya. En 2009, la Asociación Pediátrica de los Estados Unidos indica que hay una decisión con los niños menores de 6 meses, porque se producen alteraciones de metabolismo de alto riesgo, y por lo tanto no debería utilizarse la proteína, lo cual se autoriza solo para niños de 6 a 12 meses. El Comité vuelve a fortalecer el protocolo y, dentro de este concepto, hay obviamente una caída muy importante de los derivados de esta leche. Para cubrir sus necesidades, la Institución estaba pagando más de US\$1.000.000.00, pero con las medidas estrictas que se tomaron respecto a que un niño menor de seis meses no puede tomar estas proteínas, ahora se están pagando US\$71.000.00. No obstante, dentro de este contexto otro elemento muy importante es que en 2010 aumentó el precio y va a aumentar más en 2012. Las proyecciones de necesidades conllevan a que hoy en día se podría tener unos US\$10.000.00 en derivados de soya, que son 2.500 latas, que probablemente no se van a consumir. Creen que se puede plantear una proyección de las necesidades que hay, mediante el mecanismo de apoyar los programas que existen en el país para fortalecer el desarrollo de los niños al mejorar la nutrición, tal como el programa que tiene el Ministerio de Salud a través de los CEN-CINAI, por lo que se propone apoyar a los CEN-CINAI a través de un convenio para poder facilitar estas latas antes de su vencimiento.

Complementa el comentario la señora Presidenta Ejecutiva, indicando que también hay criterio jurídico al respecto.

Se toma nota.

La ingeniera Garro Herrera, el doctor Chaves Matamoros y la licenciada Aguilera Marín se retiran del salón de sesiones.

ARTICULO 25°

Se toma nota de que se pospone la visita al Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE).

Ingresan al salón de sesiones el Gerente Financiero y la licenciada Silvia Dormond Sáenz, abogada de la Gerencia Financiera.

ARTICULO 26°

Se tiene a la vista la nota número CPAS- 1168-18.089, de fecha 26 de julio del año 2012, que suscribe la Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, mediante la que se consulta el criterio en cuanto al *Proyecto “Beneficios para los padres de familia o personas encargadas del cuidado de niños con cáncer o enfermedades graves”*, expediente N° 18.089, publicado en el Alcance 47 a La Gaceta N° 145 del 28 de julio del año 2011.

Se recibe el criterio unificado por la Gerencia Financiera, que consta en el oficio N° GF-29.957 del 8 de agosto en curso, que literalmente se lee así, en lo pertinente:

“I. ANTECEDENTES

- a) En La Gaceta N° 145 del 28 de julio de 2011, en el Alcance No. 47, la Asamblea Legislativa publicó el proyecto de ley denominado “Beneficios para los padres de familia o personas encargadas del cuidado de niños con cáncer o enfermedades graves”, tramitado bajo el expediente N° 18.089.
- b) El 26 de julio de 2012, mediante oficio CPAS-1168-18.089 suscrito por la Licda. Ana Lorena Cordero Barboza, Jefe de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, se consulta el proyecto a la Institución.
- c) Por oficio JD-PL-0036-12 del 27 de julio 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.
- d) El 27 de julio de 2012, vía correo electrónico, se solicita criterio a las direcciones de sede adscritas a la Gerencia Financiera y a la Dirección Actuarial y Económica.

II. RESUMEN DEL PROYECTO

En la exposición de motivos del citado proyecto de ley, se indica que siendo que el tratamiento de un niño diagnosticado con alguna enfermedad grave supone un cambio total en los roles familiares, resulta necesario que la familia estructure sus rutinas en función del tratamiento del paciente.

En este sentido, esta iniciativa propone una licencia y un subsidio para la persona trabajadora responsable del cuidado de un niño con cáncer o alguna otra enfermedad grave que requiera atención continua, permanente y directa, con el objetivo de que esos cuidados se le puedan brindar al menor y a la vez, la persona encargada no pierda por ello su ingreso monetario, pues dentro de dicho proceso la parte económica también tiene un peso significativo, por cuanto deben suplirse las necesidades del resto de la familia y a la vez, costear los gastos generados por causa de la enfermedad.

Aunado a esto, el proyecto de ley se compone de 12 artículos, en los que se plantean el objetivo, el plazo de otorgamiento, el monto y pago del subsidio, el procedimiento para solicitar la licencia y el subsidio. Asimismo, hace referencia a quién se considera médico tratante, las razones por las cuales procede la cancelación de la licencia, el financiamiento del subsidio, las sanciones aplicables al médico tratante y al trabajador y la forma de divulgación de la ley que se pretende.

III. CRITERIOS TÉCNICOS Y LEGALES

A. GERENCIA MÉDICA

Mediante oficio 11.424-8 del 08 de agosto de 2012, la Gerencia Médica remite y avala el criterio técnico vertido en el oficio DG-1016-12 de fecha 06 de agosto, 2012, suscrito por el Dr. Rodolfo Hernández Gómez, Director, Hospital Nacional de Niños, que señala en lo que interesa:

“...Artículo 1: Licencia y subsidio

Es necesario aclarar que los comentarios y sugerencias anotadas en este documento son **exclusivos** para personas menores de 13 años de edad con cáncer. Es decir, estas recomendaciones no son vinculantes para enfermedades graves.

Artículo 2: Persona responsable

Las personas asignadas como cuidadoras del menor enfermo, serán **únicamente** la madre, el padre ó (sic) el representante legal, que mediante un estudio realizado por Trabajo Social, califique para tal fin.

Trabajo Social realizará una vigencia periódica del buen uso que se le de a esta licencia y subsidio.

Artículo 3: Del plazo

La duración de la licencia y subsidio, dependerá del tiempo estimado de tratamiento con quimioterapia o radioterapia de cada uno de los tipos de cáncer que se presentan en el niño (...)

Es útil recordar que hay tumores que lo único que necesitan es diagnóstico y seguimiento y no quimioterapia, por lo que no aplican para esta ley.

Como se mencionó previamente, la licencia debe ser aprobada por un tiempo definido, que se renovará cada dos meses a partir del diagnóstico, tomando en cuenta la evolución, respuesta al tratamiento y cuidados que el niño haya recibido, quedando el médico tratante facultado para prolongar o suspender la licencia.

(...)

Artículo 6: Procedimiento para otorgar la licencia y el subsidio

a) Los dictámenes para otorgar la licencia deberán ser emitidos por el médico Hemato-Oncólogo tratante, únicamente en el Hospital Nacional de Niños.

(...)

d) Lo que menciona este punto, genera confusión, por cuanto consideramos debe eliminarse.

Artículo 7: Médico tratante

Nuevamente se recuerda que el dictamen para cumplir el procedimiento para extender la licencia y el subsidio en el caso del niño con cáncer, será otorgado por el médico Hemato-Oncólogo tratante, únicamente en el Hospital Nacional de Niños.

Artículo 8: Cancelación de la licencia

(...)

b) La licencia no tiene que estar relacionada con la edad, ya que el que goza de la misma es del cuidador principal. Por otro lado, nuestros pacientes con cáncer son trasladados a Hospitales de adultos cuando cumplen 13 años.

c) Cuando a la persona que se le otorga el beneficio, no cumpla con el espíritu de esta ley, la licencia puede ser cancelada.

Artículo 9: Financiamiento del subsidio

Es preocupante que familias que presenten condiciones económicas difíciles, no puedan contar con este subsidio por no ser asalariadas y no cotizar a la C.C.S.S.

Por lo anterior, se sugiere que se aumente a un 1% el financiamiento proveniente del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, con el fin de cubrir a este grupo vulnerable, el cual es mayoritario...”

Asimismo, avala el criterio emitido por la Dirección Jurídica mediante nota DJ-5221-2012 del 01 de agosto de 2012, en el que se indica:

“...es necesario indicar que a nivel institucional se han estudiado dos situaciones diferentes: 1) Pacientes en fase terminal y 2) Pacientes con condición de vida limitada. La Dra. Meza Cruz, Jefe Unidad de Cuidados Paliativos Hospital Nacional de Niños, Dr. Carlos Sáenz Herrera, había definido los conceptos, aclarando que la fase terminal implica una condición de vida la cual no superará los 6 meses, mientras que la condición de vida limitada contempla a los pacientes sin posibilidad razonables de cura y grandes probabilidades de morir.

Es importante rescatar, que en razón de ser diagnosticado el menor con una condición de vida limitada, la licencia contenida en la ley 7756 (Ley de Beneficios para los responsables de pacientes en fase terminal), no se adecua para ser otorgada a su madre, padre o encargado, pues el alcance de la misma, abarca solo a aquellos pacientes diagnosticados en esa etapa terminal, limitando la aplicación a quienes se encuentren en otros estados, como lo es la condición de vida limitada, motivo por el cual consideramos atinado, el presente proyecto.

Ahora bien, analizado el proyecto denominado “*Ley de Beneficios para los padres de familia o personas encargadas del cuidado de niños con cáncer o enfermedades graves*”, no se observa, desde el punto de vista jurídico, que el mismo roce con las funciones institucionales.

Bajo esa tesitura, y tomando en consideración que ya existe a nivel institucional un Instructivo denominado “*Beneficio para los responsables de pacientes en fase terminal*”, se recomienda que el proyecto de ley que hoy se consulta, adopte los tramites que a nivel institucional ya existen, con el fin de que la implementación de la nueva ley, se realice de manera ágil, utilizando la plataforma que está creada.

En concreto se recomienda en cuanto al articulado del Proyecto: “*Ley de Beneficios para los padres de familia o personas encargadas del cuidado de niños con cáncer o enfermedades graves*”:

1. **EL ARTÍCULO 1, dice:** “Licencia y subsidio: Toda persona activa asalariada que, por el procedimiento señalado en esta ley, se designe responsable de cuidar a un niño enfermo de cáncer o cualquier otra enfermedad grave, cuyos períodos de hospitalización y tratamiento requieran de un cuidado permanente, continuo y directo, gozará de una licencia y un subsidio en los términos que adelante se fijan, siempre que se trate de una colaboración y no medie retribución alguna.” Se recomienda aclarar que la Licencia y Subsidio, solo se puede otorgar a una persona por paciente.

2. **El artículo 2, dice:** “Persona responsable: El responsable designado podrá ser un familiar o cualquier otra persona que, por su vínculo afectivo y responsabilidad, se estime que cumplirá en forma debida la misión que se le encomienda, a juicio del núcleo familiar del paciente, o en caso de ser necesario, a criterio del médico tratante”. Habla sobre el “médico tratante”, al respecto, esta Dirección Jurídica, indicó en el oficio D.J. 6308-05 (...) *no es posible englobar dentro del concepto de “médico tratante” únicamente al que ha atendido a un paciente en particular y que por ello ha prescrito un determinado tratamiento, debido a que la medicina es una ciencia interdisciplinaria que permite participar dentro de un acto médico a profesionales de distintas ramas y especialidades, con el fin de llegar a un diagnóstico respecto a la patología que presenta el paciente; será uno de dichos profesionales el que prescriba el tratamiento que requiera el paciente. Además, debe entenderse que dentro de la estructura organizacional de la Caja, no existe la denominación de “médico tratante”, tal y como lo aprecia la Sala Constitucional, siendo esta concepción erróneamente utilizada.*

Aunado a ello, se tiene que, si en la Caja existiera una libre elección médica por parte de los usuarios, siempre habría que coordinar que estos fueran valorados, en cada oportunidad, por el mismo médico, lo cual no es posible ni razonable desde ningún punto de vista, dado que la Caja dentro de la responsabilidad social que le corresponde debe procurar la atención del paciente en el momento que sea requerido por este, debiendo para ello organizar a su personal según los requerimientos de cada área de trabajo, dándole especial énfasis a la atención directa en los servicios asistenciales de salud.

Por otra parte, a nuestro entender, el profesional que prescribe un determinado medicamento es el denominado “médico prescriptor”; sin embargo, dicha definición es un asunto de orden técnico-médico que corresponde ser efectuada por los especialistas en la materia, con el propósito de que se delimiten las actividades propias de éste.(...)

En razón de lo anterior, consideramos necesario, sustituir (“médico tratante”, por “médico prescriptor”

3. **EL ARTÍCULO 3, dice:** “Del plazo La licencia y el subsidio se otorgarán a partir de la fecha en que el médico diagnostique al paciente con cáncer o alguna enfermedad grave. En casos de excepción esta licencia podrá ser suspendida a juicio del médico tratante.” Aunque resulte obvio, se hace necesario indicar que la licencia y el subsidio también terminarán con la muerte del menor. Así mismo deberá definirse el plazo de la misma, la cual será revalidada de acuerdo al criterio del médico prescriptor.

4. **EL ARTÍCULO 4, indica:** “Monto del subsidio: El monto del subsidio se calculará con base en el promedio de los salarios consignados en las

planillas procesadas por la Caja Costarricense de Seguro Social, durante los tres meses inmediatamente anteriores a la licencia. El promedio de referencia para el cálculo excluye cualquier pago correspondiente a períodos anteriores al indicado.” Importante resaltar que se hace necesario el pronunciamiento del Área Financiera de la Institución.

5. El Artículo 6 señala: “ Procedimiento para otorgar la licencia y el subsidio: El procedimiento para otorgar esta licencia será el siguiente:

a. A solicitud de la persona designada como responsable de cuidar al niño enfermo, el médico tratante extenderá un dictamen en el cual se detalle el diagnóstico del paciente.

b. Con base en ese dictamen, el trabajador interesado solicitará por escrito el otorgamiento de esta licencia ante la dirección del centro médico respectivo.

c. La dirección del centro médico comunicará la autorización de la licencia a la sucursal de la Caja Costarricense de Seguro Social respectiva, para que proceda al trámite correspondiente.

d. Si la dirección del centro médico rechaza la licencia, cualquier otra persona podrá solicitar los beneficios. Siendo que en la Caja, se trabaja por niveles de atención, en el artículo 6), incisos b), c) d), en lugar de centro médico o dirección, deberá indicarse “Área de Adscripción”. En ese orden, deberá entenderse que el procedimiento para obtener el beneficio, se tramitará en el Área de Adscripción del interesado, específicamente en la Comisión Local de Incapacidades.” Se recomienda que el procedimiento para otorgar la Licencia y el subsidio, sea exactamente igual al procedimiento que se usa para obtener el Beneficio del Cuido de Pacientes en Fase Terminal.⁶

6. El artículo 7 dice: “Médico tratante: El médico tratante deberá ser funcionario de la Caja Costarricense de Seguro Social, de una clínica de cuidados paliativos o clínica de control del dolor que pertenezca a la Caja Costarricense de Seguro Social o de otros sistemas o proyectos especiales aprobados por la Junta Directiva de la Caja. El director médico de una clínica de cuidados paliativos o de una clínica de control del dolor que pertenezca a la Caja Costarricense de Seguro Social, deberá homologar una incapacidad extendida por un médico particular en el ejercicio liberal de la

⁶ **Artículo 7°- Procedimiento para otorgar la licencia (Ley 7756, Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal)**

El procedimiento para otorgar esta licencia será el siguiente:

a) A solicitud del enfermo o la persona encargada en el caso de menores de edad, el médico tratante extenderá un dictamen en el cual se determine la fase terminal.

b) Con base en ese dictamen, el trabajador interesado solicitará por escrito el otorgamiento de esta licencia ante la dirección del centro médico respectivo.

c) La dirección del centro médico comunicará la autorización de la licencia a la sucursal de la Caja Costarricense de Seguro Social respectiva, para que proceda al trámite correspondiente.

d) Si la dirección del centro médico rechaza la licencia, cualquier otra persona, con la aprobación del enfermo, podrá solicitar los beneficios. Cuando el enfermo no esté en condiciones físicas o mentales para solicitarlos, hará la solicitud a su nombre, el tutor, el curador, el representante legal o, en ausencia de estos, el familiar más cercano del enfermo.

(Así reformado el inciso anterior mediante artículo 1° de la Ley N° 8600 del 17 de setiembre de 2007))

profesión.” Por la misma razón anotada en el punto 2) de este análisis, en el artículo 7), debería indicarse médico prescriptor, en lugar de médico tratante. En ese orden de ideas, el artículo señala que mi representada “deberá” homologar una incapacidad extendida por un médico particular. Es necesario aclarar, que la “incapacidad” no es la que corresponde en el presente caso, sino más bien una “licencia”, a efecto de que un adulto responsable atienda al menor enfermo. Siguiendo esa idea, el Reglamento de Incapacidades vigente en la Caja, señala que, el documento que extiende el médico particular, es una simple recomendación, la cual será o no avalada por la Comisión Local de Incapacidades.

7. En el artículo 8) se indica: ARTÍCULO 8.- Cancelación de la licencia: La licencia será cancelada por cualquiera de las siguientes razones:

- a. Fallecimiento del paciente.**
- b. Cuando el paciente alcance la mayoría de edad.**
- c. Alguna condición desfavorable que afecte al enfermo y sea detectada por el médico tratante o algún miembro del equipo de salud.**

Consideramos en el inciso c) que no solo una condición desfavorable puede obligar a cancelar la licencia, sino también una situación favorable, verbigracia: estabilidad en su padecimiento o bien dar de alta al paciente con seguimiento médico.

8. El artículo 9 dice: “Financiamiento del subsidio: Del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares se destinará un medio por ciento (0.5%), que se traspasará a la Caja Costarricense de Seguro Social, para cubrir el costo de los subsidios otorgados con base en esta ley y el costo por su administración, de acuerdo con el reglamento que dictará para el efecto.

De existir algún superávit después de cubrir los gastos a que se refiere el párrafo anterior, la Caja Costarricense de Seguro Social podrá destinar los sobrantes para aplicarlos, exclusivamente, a ayudar al financiamiento de los centros de cuidados paliativos y atención del cáncer u otras enfermedades incurables de la población infantil.” Se recomienda someter a consulta de la parte financiera el artículo 9).

9. El artículo 11 dice: Divulgación de esta ley: Caja Costarricense de Seguro Social deberá promover la divulgación de los beneficios de esta ley, por medio de los siguientes mecanismos:

- a. Publicación, en lugares visibles, en cada uno de los centros de atención de todos los niveles, de un anuncio en el que se detallen tanto el beneficio como el mecanismo para su otorgamiento.**
- b. Distribución, en todos los centros de atención, de documentos que contengan toda la información.**

c. El médico tratante deberá informar a los familiares del paciente tanto de la existencia de este beneficio como del mecanismo para obtenerlo.

d. Cualquier otro que se considere conveniente.” En el inciso c), se recomienda sustituir *“médico tratante”* por *“médico prescriptor”*.

Con base en lo expuesto en líneas anteriores, esta Dirección encuentra, desde el punto de vista jurídico, que el proyecto de ley presentado por la Comisión Permanente Especial de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, es viable. No obstante lo anterior, se recomienda que Junta Directiva, pida a los Señores

Diputados, que valoren las recomendaciones de redacción señalados en el presente criterio...”

B. GERENCIA FINANCIERA

El criterio emanado por la Gerencia Financiera, se fundamenta en el oficio CAIP-0558-2012 del 01 de agosto de 2012, emitido por la Asesora Legal, el cual se desarrolla de la siguiente forma:

“...De previo a hacer referencia al articulado del proyecto de ley de marras, es importante indicar que 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....”

Sin embargo, según Martínez (2006)⁷ el FODESAF ha presentado problemas de gestión, al señalar que:

“...Hay tres casos en los que la CGR identifica graves problemas en esta materia: DESAF, el IMAS, y el PANI. En los tres casos la CGR es muy clara en identificar ausencia de planes estratégicos que orienten la toma de decisiones y la asignación de recursos. En los tres casos esta debilidad se agrava en tanto constituyen instituciones articuladoras de la gestión de otras tantas: DESAF al ser el ente que asigna buena parte de los recursos de las unidades ejecutoras; el IMAS al ser la entidad rectora en materia de atención de la población en condiciones de indigencia; el PANI al ser la institución rectora en materia de niñez y adolescencia. Estas particularidades hacen que la falta de lineamientos estratégicos para la

⁷ http://www.estadonacion.or.cr/images/stories/informes/012/docs/equidad/Martinez_2006.pdf

programación repercute gravemente en su accionar y el de otras unidades ejecutoras.

En DESAF reconoce mejoras lo cual es de subrayar porque es uno de los únicos sino el único caso en que identifica cambios positivos en la gestión analizada. Aún así considera que los avances son claramente insuficientes y se los atribuye a los escasos márgenes que tiene la DESAF, tanto para recaudar como para asignar recursos (aún para el 20% de recursos de FODESAF que no están legalmente asignados). Tal es la dimensión del problema valorados por la CGR, que ésta se pregunta si no sería más razonable y menos oneroso para el estado, que desapareciera la DESAF y que todos los recursos de FODESAF se asignaran por ley...”

De igual manera, Trejos (2007) ⁸ indica lo siguiente:

“...Por ley de creación del fondo, el gobierno debe aportarle el equivalente al 20% del impuesto de venta, pero ha venido incumpliendo desde finales de los años ochenta. En 1997 de (sic) documentó esa deuda y se bonificó en bonos que se cambiaban semestralmente y que vencieron en el 2005. Para el 2006, las transferencias del Gobierno fueron de 2.269,5 millones de colones, correspondientes al impuesto de venta, que constituyen menos de la mitad de lo que recibió en el 2005. Esta transferencia representa apenas el 0,4% del impuesto de ventas.

Aunado a esto, la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, Área de Servicios Sociales de la Contraloría General de la República, mediante el Informe DFOE-SOC-40-2006 del 15 de diciembre de 2006, determinó:

“...Los recursos del FODESAF provienen del impuesto del 5% sobre las planillas y de un 20% de la recaudación del impuesto sobre las ventas; dichos recursos han sido distribuidos a fines específicos en porcentajes y montos definidos, tal como lo ha indicado este órgano contralor en sus memorias anuales. Además, **el Ministerio de Hacienda desde hace muchos años omite girar los montos correspondientes del impuesto sobre las ventas.** La primera situación hace que **el Fondo no pueda financiar nueva oferta pública para la atención de necesidades o poblaciones descubiertas.** La segunda situación, por su parte, **afecta fundamentalmente a los programas que tienen asegurado su financiamiento del FODESAF por medio de una ley específica.**

(...)

La situación financiera de ese Fondo obedece a que **los legisladores excedieron sus posibilidades de asignación, a que el Ministerio de Hacienda no presupuesta ni entrega los recursos del impuesto de ventas que corresponden y a que se han financiado programas que se orientan a la satisfacción de derechos universales como la salud.** La situación anterior plantea **un llamado de atención** a los Señores Diputados **para restablecer la sostenibilidad financiera**

⁸ <http://www.estadonacion.or.cr/index.php/biblioteca-virtual/infórmes-costa-rica/ponencias/aspectos-sociales/infórme-xiii/ponencia-a-5>

del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF). (Lo destacado no corresponde al original)

Así las cosas y conforme lo indica la Dirección Financiero Contable en el oficio DFC-1455-2012 del 30 de julio de 2012, a la CAJA se le confiere la administración de otro programa independiente a los ya existentes –Régimen No Contributivo de Pensiones y Licencias para los responsables de pacientes en fase terminal– y que según la experiencia, el giro de los recursos no se transfieren en los montos y tiempos establecidos, como el caso del Programa de Atención de Indigentes, lo cual incide negativamente en la administración y sostenibilidad de los programas.

En ese sentido, preocupa que a la Institución no le ingresen los recursos suficientes para hacerle frente a esta nueva obligación, tanto en el aspecto operativo como para realizar las gestiones indicadas en el artículo 11 del citado proyecto de ley, para su respectiva divulgación.

Ahora bien, de una lectura integral del proyecto consultado, se desprende que la intención del legislador es ayudar a aquellas personas trabajadoras (asalariadas o trabajadores independientes) que tienen bajo su cuidado –sin que medie retribución alguna– un niño con cáncer o alguna otra enfermedad grave que requiera atención continua, permanente y directa, lo cual resulta a todas luces muy loable.

Sin embargo, a fin de cumplir con el mandato constitucional consagrado en el artículo 73 de la Constitución Política y el artículo 1 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en relación con la administración y gobierno de los seguros sociales, se procede a realizar las siguientes observaciones, a saber:

En cuanto al **artículo 1**, denominado “Licencia y subsidio”, es importante indicar que analizado el numeral y tomando en consideración que en el mismo se encierra el objetivo de la norma pretendida, resulta conveniente que se incluya un articulado que defina lo siguiente:

- Persona activa asalariada.
- Niño.
- Enfermedad grave.
- Licencia.
- Subsidio.
- Retribución.
- Médico tratante.

De igual manera, ha de tenerse presente que cuándo se hace referencia a una persona activa asalariada, se está incluyendo al Trabajador Independiente y en ese sentido, conviene hacer referencia al artículo 10 del Instructivo Pago de Prestaciones en Dinero, que dispone:

“...Tratándose de asegurados voluntarios y trabajadores independientes, atrasados en el pago de sus cuotas, no es procedente el reconocimiento de prestaciones en

dinero. Sólo procede el pago por prestaciones otorgadas con posterioridad al cese de la morosidad.

En el caso de los Trabajadores Independientes que presenten la doble condición de trabajador independiente y patrono físico, procede el pago solo en el caso de estar al día con la seguridad social en sus dos status...”.

De lo anterior se colige, que para otorgar la citada licencia y por ende, proceder al pago del citado subsidio, el trabajador independiente debe encontrarse al día con la institución, a fin de dar cumplimiento a los principios de solidaridad y pro fondo, los cuales conforman los pilares de la Seguridad Social.

Asimismo, ha de establecerse que el derecho al citado subsidio procede cuando el trabajador designado ha cotizado los tres meses inmediatamente anteriores a la licencia.

En relación con el **artículo 2** “Persona responsable”, no queda clara la intención del legislador, de que si lo que pretende es otorgar una licencia por paciente.

Respecto al **artículo 3** “Del plazo”, se sugiere incluir en este ordinal lo indicado en el ordinal 4 –modificado- de la Ley 7756 “Beneficios para los responsables de pacientes de fase terminal”, que señala:

“...la licencia se renovará cada treinta días calendario y podrá ser levantada antes del vencimiento...”

Con relación al **artículo 8** “Cancelación de la licencia”, en el inciso b) de este numeral, se indica que la licencia será cancelada “...Cuando el paciente alcance la mayoría de edad...”, lo cual dista de lo pretendido en el artículo 1, por cuanto este último dispone que el procedimiento en el proyecto de marras, pretende otorgar una licencia y un subsidio a la persona que “...se designe responsable de cuidar a un **niño** enfermo...” y en tal sentido, según el artículo 2 del Código de la Niñez y la Adolescencia, se considera:

“...niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos, y adolescente a toda persona mayor de doce años y menor de dieciocho...”

En consecuencia, se sugiere reconsiderar el objetivo de la norma que se pretende, para así determinar la población que se beneficiaría de forma directa.

Finalmente, se sugiere modificar el primer párrafo del **artículo 9** “Financiamiento del subsidio”, con el propósito de que se lea de la siguiente manera:

“...Del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares se destinará un medio por ciento (0.5%), que se traspasará a la Caja Costarricense de Seguro Social, para cubrir el costo de los subsidios otorgados con base en esta ley, el costo por su administración **y divulgación**...”

IV. CONCLUSIONES

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

- a) Tomando en consideración que ya existe a nivel institucional un Instructivo denominado “*Beneficio para los responsables de pacientes en fase terminal*”, se recomienda que el proyecto de ley que hoy se consulta, adopte los tramites que a nivel institucional ya existen, con el fin de que la implementación de la nueva ley, se realice de manera ágil, utilizando la plataforma que está creada.
- b) A la CAJA se le confiere la administración de otro programa independiente a los ya existentes –Régimen No Contributivo de Pensiones y Licencias para los responsables de pacientes en fase terminal– y que según la experiencia institucional, el giro de los recursos no se transfieren en los montos y tiempos establecidos, como el caso del Programa de Atención de Indigentes, lo cual incide negativamente en la administración y sostenibilidad de los programas.
- c) Desde una óptica jurídica, el proyecto de ley presentado por la Comisión Permanente Especial de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, es viable. No obstante lo anterior, los legisladores deberán valorar las recomendaciones realizadas al articulado del citado proyecto.
- d) Desde el punto de vista financiero, preocupa que a la Institución, no le ingresen los recursos suficientes para hacerle frente a esta nueva obligación, tanto en el aspecto operativo como para realizar las gestiones indicadas en el artículo 11 del citado proyecto de ley, para su respectiva divulgación ...”.

habiéndose hecho la respectiva presentación por parte de la licenciada Silvia Dormond Sáenz, Abogada de la Gerencia Financiera y con fundamento en las consideraciones y criterios vertidos por las instancias técnicas y legales de las Gerencias Médica y Financiera, la Junta Directiva -en forma unánime- **ACUERDA** comunicar a la Comisión consultante que la Institución cuenta con amplia experiencia en la administración de otros programas de esta naturaleza –Régimen no Contributivo de Pensiones y Licencias para los responsables de pacientes en fase terminal– y que **no se opone** al citado Proyecto, en tanto, se dispongan de los mecanismos e instrumentos que aseguren el giro oportuno, en montos y tiempo, de los recursos financieros necesarios para la administración y sostenibilidad de este programa, incluidas las gestiones indicadas en el artículo 11 del citado Proyecto de ley, en relación con su divulgación y publicidad. De forma complementaria, se indica a la Comisión Consultante, la importancia de valorar las recomendaciones de redacción emitidas en los diversos criterios técnicos y jurídicos que sustentan el presente acuerdo, una copia de los cuales se le adjunta.

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

ARTICULO 27°

Se presenta la nota número CG-184-2012, fechada el 1° de agosto en curso, que firma la Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa,

mediante la que se consulta el expediente N° 18.135, Proyecto “REFORMA AL TÍTULO V DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL CONCURSO DE ACREEDORES”.

Se distribuye el criterio de la Gerencia Financiera contenido en el oficio número GF-29.956 de fecha 8 de agosto en curso, cuyo documento anexo, en lo conducente, literalmente se lee así:

I. ANTECEDENTES

- a) En La Gaceta N° 150 del 05 de agosto de 2011, en el Alcance No. 48, la Asamblea Legislativa publicó el proyecto de ley denominado “*Reforma del Título V del Código Procesal Civil Concurso de Acreedores*”, tramitado bajo el expediente N° 18.135.
- b) El 01 de agosto de 2012, mediante oficio CG-184-2012 suscrito por la Licda. Rosa María Vega Campos, Jefe de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, se consulta el proyecto a la Institución.
- c) Por oficio JD-PL-0038-12 del 03 de agosto de 2012, emitido por la Licda. Emma Zúñiga Valverde, Secretaria de la Junta Directiva, se solicita criterio a la Gerencia Financiera.

II. RESUMEN DEL PROYECTO

En la exposición de motivos del citado proyecto de ley, se indica que lo pretendido es reformar la normativa contenida en el Código Procesal Civil, referente a la administración y reorganización con intervención judicial, y al convenio preventivo, al considerarse lo siguiente:

- a) No existe una razón válida para impedir que una empresa que hubiera iniciado un proceso preventivo de administración y reorganización con intervención judicial, no pueda presentar o solicitar la apertura de un proceso de convenio preventivo ni viceversa,
- b) El ordenar un peritaje de especialistas, antes de decretar la apertura del proceso, retrasa innecesariamente su apertura.
- c) Los proveedores deben apersonarse al proceso como cualquier otro, a legalizar sus acreencias y a participar en el proceso, facilitando la continuidad de la empresa, cuya preservación es el fin buscado por la ley.
- d) El exigir que se presente necesariamente el plan conjuntamente con la solicitud de apertura del proceso, implica un motivo de retraso en la obtención de la tutela urgente del sistema jurídico para la empresa, lo que va en contra del mismo objeto que busca la ley y limita la posibilidad de que el deudor negocie con sus acreedores las posibles soluciones antes de formularlas por escrito en un plan.
- e) Se procura una flexibilización mayor para las micro, pequeñas y medianas empresas, previéndose incluso que vengan en su auxilio entidades públicas creadas o que llegaren a crearse para su promoción y desarrollo. Asimismo, se prevé que las garantías que ellas puedan dar se reciban por un valor superior al que se admiten en situaciones normales, y además, se les permite cubrir un pasivo importante que puede generarse con al apertura del proceso, como lo es el pago de prestaciones laborales en tractos, a fin de preservar la actividad de la empresa, cuya permanencia es de interés para los demás trabajadores que continúan laborando para ella.
- f) Se prevé la cesión con descuento de los créditos de los bancos, como un mecanismo para favorecer no solo la viabilidad de la empresa, sino también para procurar el menor daño a los mismos acreedores y a la economía regional o nacional.

- g) Se pretende eliminar el requisito de estar al día con la Seguridad Social, para obtener permisos, patentes y otros.
- h) Se pretende eliminar el impuesto de renta a las empresas sometidas a un proceso concursal preventivo.
- i) Se prevé, en especial en el caso de las micro, pequeñas y medianas empresas, que se autorice una reducción de las cargas e impuestos, con lo cual el Estado también contribuye con esas empresas.
- j) Se le prohíbe a las instituciones del Estado, que ante la falta de pago de las cargas, tasas e impuestos, no podrán ordenar el cierre de las empresas, por cuanto al estar sometidas a un proceso concursal preventivo, se deriva una cesación de pagos.
- k) Que siendo que muchas veces el productor agrícola se encuentra dentro de la clasificación de micro, pequeño o mediano empresario, se sugiere reformar el artículo 732 para que el plazo normal pueda extenderse hasta cinco años, lo cual aplicaría para las demás empresas, con la condición de que la ampliación del plazo sea consentida por una mayoría de acreedores que representen un porcentaje calificado, sea el sesenta y seis por ciento de los pasivos. Además, se prevé que el plazo pueda ampliarse por el juez, en situaciones excepcionales de crisis inmanejables.
- l) La modificación del artículo 740, sugiere un párrafo final, con el propósito de que la empresa siga operando, si así lo dispusieren el deudor y un grupo de sus acreedores.
- m) Carece de interés el aviso previsto en el numeral 715, salvo que se trate de un convenio que procure un fin equivalente al de la administración y reorganización con intervención judicial.
- n) El artículo 751 mantiene la publicación a través del Boletín Judicial, sin que exista razón que lo justifique y lo cual ha provocado nulidades, por lo que se propone que la publicación convocando a junta de acreedores, sea por medio de un periódico de circulación nacional.

Aunado a esto, la iniciativa de marras se encuentra compuesta por dos articulados, el primero hace referencia a la reforma de los ordinales 709, 712, 713, 714, 715, 717, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 729, 731, 732, 740 y 741, sobre el Concurso de Acreedores del Código Procesal Civil.

El segundo, se refiere a los artículos 743, 745, 751, 752, 757 y 759 del Capítulo II del Código Procesal Civil denominado “Convenio Preventivo”.

III. DICTAMEN TÉCNICO

Para efectos del presente asunto, se solicitó criterio técnico a direcciones de sede adscritas a la Gerencia Financiera.

En este sentido, mediante oficio DP-1165-2012 del 06 de agosto de 2012, signado por la Licda. Sara González Castillo, Directora de Presupuesto, se indica:

“...El Proyecto de Ley establece una serie de medidas con el fin de ayudar a micro, pequeñas y medianas empresas que se encuentran bajo modalidad de administración y reorganización con intervención judicial, cuya desaparición pueda provocar efectos sociales negativos. En lo relativo a la Caja Costarricense de Seguro Social se indica lo siguiente:

“Artículo 724

5- ... Las instituciones del Estado no podrán ordenar el cierre de las empresas sometidas a un proceso precautelado concursal mientras no se revoque la resolución inicial que decreta la apertura del proceso.

Tampoco podrá aducirse en contra de una empresa sometida a un proceso de intervención judicial, por parte del Estado o sus instituciones, el hecho de que la empresa se encuentre atrasada en los pagos con la Caja Costarricense de Seguro Social para impedirle contratar con ellos o para obtener o renovar patentes, permisos de cualquier tipo y otras autorizaciones que sean esenciales para la continuación de la actividad.”

A pesar de que las medidas indicadas pretenden coadyuvar con el saneamiento económico y financiero de la empresa, se desvirtúa también el objetivo de la seguridad social al permitir que ésta opere al margen del pago de las contribuciones sociales a la C.C.S.S. Al respecto, el Artículo 74 de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. establece:

“... Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar al día en el pago de las obligaciones de conformidad con el artículo 31 de esta ley.

3- Participar en cualquier proceso de contratación pública regulado por la Ley de Contratación Administrativa o por la Ley de Concesión de Obra Pública. En todo contrato administrativo, deberá incluirse una cláusula que establezca como incumplimiento contractual, el no pago de las obligaciones con la seguridad social.”

En criterio de esta Dirección, desde el punto de vista presupuestario, la adopción de estas medidas podría generar una disminución en la percepción de ingresos por contribuciones a la seguridad social, considerando además que los planes de salvamento indicados en este proyecto de ley pueden extenderse hasta 5 años, con la posibilidad de ampliación...”

De igual manera, por nota DFC-1496-12 del 06 de agosto de 2012, el Lic. Iván Guardia Rodríguez, Director Financiero Contable, señala:

“...En el artículo 724 inciso 5) se indica que ***“Tampoco podrá aducirse en contra de una empresa sometida a un proceso de intervención judicial, por parte del Estado o sus instituciones, el hecho de que la empresa se encuentre atrasada en los pagos con la Caja Costarricense de Seguro Social para impedirle contratar con ellos...”***

Desde el punto de vista financiero contable, se objeta el párrafo transcrito por las razones que se indican seguidamente.

En la Ley de Contratación Administrativa, N° 7494, específicamente en el artículo 10 "Sumisión a la normativa administrativa", se señala expresamente: ***" En cualquier procedimiento de contratación administrativa, el oferente queda plenamente sometido al ordenamiento jurídico costarricense, en especial a los postulados de esta Ley, su Reglamento Ejecutivo, el reglamento institucional correspondiente, el cartel del respectivo procedimiento y, en general, a cualquier otra regulación administrativa relacionada con el procedimiento de contratación de que se trate"***.

Por su parte, el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en su artículo 65, expresa:

(...) Toda oferta presentada por un proveedor nacional contendrá las siguientes declaraciones y certificaciones, sin perjuicio de cualquier otra documentación de la misma naturaleza, que la Administración, requiera en el cartel. En el caso de las declaraciones, se harán bajo la gravedad de juramento y no será necesario rendirlas ante notario público, salvo que así razonablemente lo requiera la Administración en el cartel.

Estas serán admisibles en documento separado o bien como parte del texto de la propuesta (...)

c) Certificación de que el oferente se encuentra al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante CCSS), o bien, que tiene un arreglo de pago aprobado por ésta, vigente al momento de la apertura de las ofertas. La Administración podrá señalar en el cartel en qué casos la certificación de la CCSS no deba aportarse, porque se cuenta con acceso directo al sistema de dicha entidad y pueda verificar por sí misma la condición del participante. En todo caso la Administración podrá constatar en cualquier momento, el cumplimiento de las obligaciones obrero patronales".

Por otra parte, en la Ley de Protección al Trabajador N° 7983, entre otros se reformó el artículo 74 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, que en la parte que interesa dice:

"Artículo 74.- [...]

Los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social, conforme a la ley. Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar al día en el pago de las obligaciones de conformidad con el artículo 31 de esta ley.

[...] 3.- Participar en cualquier proceso de contratación pública regulado por la Ley de Contratación Administrativa o por la Ley de Concesión de Obra Pública. En todo contrato administrativo, deberá incluirse una cláusula que establezca como incumplimiento contractual, el no pago de las obligaciones con la seguridad social"

Como puede determinarse, el proyecto de ley en el inciso 5) del artículo 724 es contrario en cuanto a uno de los requisitos exigibles en el tema de contratación administrativa, de tal manera que independientemente de la situación de una

empresa, para la Institución es fundamental que se mantenga el requisito al menos para los procesos de contratación de bienes y servicios que realiza la Caja Costarricense de Seguro Social...”

Asimismo, por oficio DI-0989-08-2012 del 07 de agosto de 2012, emitido por la Licda. Odilíe Arias Jiménez, Directora de Inspección, se indica:

“...La propuesta establece que una vez declarada la admisibilidad de la intervención judicial, opera excepción de lo dispuesto en el artículo 48 y 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS.

Asimismo, se otorga la facultad al juez de reducir los aportes correspondientes a cargas sociales por el período de duración del proceso; lo cual, podría representar alguna desmejora respecto de los fondos institucionales, toda vez que existiría un desajuste entre el reporte de las cuotas obrero y patronales –que determinan algunos beneficios de los asegurados, como por ejemplo el subsidio por incapacidad, licencia por maternidad y otros- y los montos realmente recaudados...”

Aunado a lo anterior, mediante oficio DCE -0343-08-2012 del 07 de agosto de 2012, el Lic. Miguel Cordero García, Director a.i. de Coberturas Especiales, dice:

“...considerando el interés legítimo de la Institución como un todo, se cree importante llamar la atención sobre la propuesta del artículo 724, punto quinto, segundo párrafo, el cual establece (...)

Lo anterior podría representar un retroceso en cuanto a regulación aprobada por la misma Asamblea Legislativa, relacionada con la tutela y protección de los derechos sociales en beneficio de la clase asalariada de nuestro país. Al respecto, la Ley de Protección al Trabajador No. 7983 en su artículo 85, reforma la Ley No. 17, de 22 de octubre de 1943, Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social. Una de esas reformas se vislumbra en el artículo 53 que en su tercer párrafo que ahora indica:

“...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...”

Además se reforma el artículo 74 de la misma Ley que ahora indica entre otras cosas (...)

Por lo expuesto, se cree importante que la administración considere la desmejora que pueda representar para los intereses Institucionales y sociales de la clase trabajadora, el párrafo que se indica, y que forma parte del proyecto de Ley que pretende reformar el título V del Código Procesal Civil, sobre el concurso de acreedores....”

Igualmente, por nota DCO-1038-2012 del 07 de agosto de 2012, el Lic. Luis Diego Calderón Villalobos, Director de Cobros, remite el siguiente criterio:

“...es importante indicar, que si bien la reforma que se pretende con el citado proyecto de ley, está referida en mayormente a aspectos de índole procesal, también merece hacer unas consideraciones con respecto a una serie de artículos que contemplan dicha reforma y que podrían presentar repercusiones para la Caja, específicamente en lo que respecta a la gestión cobratoria y al cumplimiento en el pago de las obligaciones con la seguridad social.

En lo que respecta al artículo 714, el inciso 4) pretende que en el caso de las micro, pequeñas medianas empresas, a las mismas se les otorgue un plazo de moratoria, adicional al plazo de cinco años que establece el presente proyecto de ley, para la duración los procesos de administración y reorganización con intervención judicial. Dicho plazo, incluso se podría extender hasta un período igual al de la duración del proceso en sí, es decir; que este se podría extender hasta por diez años (tomando en cuenta los cinco años de la duración del proceso, más los cinco años de la prórroga otorgada). En virtud de lo señalado anteriormente, se considera que el otorgamiento de dicha prórroga sería contrario a los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia, así como a criterios de razonabilidad y proporcionalidad en perjuicio de los intereses de la Caja. En este sentido se sugiere suprimir el inciso 4) del citado artículo.

En lo que respecta al artículo 715 del indicado proyecto de ley, el mismo establece para los acreedores que continúen efectuando gestiones cobratorias contra el deudor que ha comunicado a sus acreedores la apertura de un proceso concursal, una sanción; la cual consiste en el pago de los daños y perjuicios irrogados a este. No obstante, se considera que la propuesta del citado proyecto de ley, sería desproporcionada debido a que la misma establece, que una vez comunicada por el deudor a los acreedores, la apertura del proceso concursal, generaría la nulidad de todas las actuaciones posteriores a dicho comunicado, por consiguiente; no se podría considerar que dichos actos o gestiones sean capaces de materializar algún daño en la esfera jurídica del deudor. En este sentido, se sugiere suprimir del citado texto la expresión que señala: “so pena de incurrir en el pago de daños y perjuicios”.

Por su parte, en el apartado 3) del artículo 724, se señala que en el caso de las micro, pequeñas y medianas empresas, a las mismas se les podrá dispensar de la obligación en el pago de los intereses de sus deudas anteriores a la apertura del proceso concursal, mediante resolución judicial razonada, a través de una quita total o parcial de los mismos. En este caso, se considera, que la propuesta plasmada en el proyecto, sería perjudicial para los intereses financieros de la Caja, debido a que la Institución al dejar de percibir los intereses dispuestos por ley, durante el tiempo que plantea el citado proyecto, sufriría una disminución en su patrimonio, debido a que no sería posible cobrar el costo del valor del monto adeudo a la Caja, por el tiempo transcurrido a partir del momento en que se genera la obligación y hasta su efectivo pago.

Adicionalmente, se estima que dicha disposición sería contraria a lo dispuesto en el artículo 31 y 49 de la Ley Constitutiva de la Caja, debido a que se estaría otorgando un privilegio a las citadas empresas en detrimento de las obligaciones con la seguridad social, lo que equivaldría a una condonación de intereses. Además, se considera que la misma podría presentar roces de constitucionalidad, debido a que por medio de la condonación de intereses que plantea la propuesta, se estarían destinando recursos de la seguridad social para fines distintos a los establecidos en el artículo 73 de la Constitución Política, específicamente para financiar o subsidiar a terceros mediante la condonación de intereses. En este sentido, se recomienda la eliminación en el citado proyecto de ley, del siguiente texto: “En el caso de micro, pequeñas y medianas empresas, podrá además decretarse por medio de resolución razonada, a su favor una quita total o parcia (sic) de los intereses anteriores a la apertura al proceso, si ello resultare esencial conforme a la prueba recibida en ese sentido. La resolución reducirá, de inmediato, de allí en adelante y hasta nueva resolución judicial, el pago de intereses sobre todas las deudas anteriores a la presentación, incluidas aquellas cuya pretensión individual no se afecta, a la tasa básica pasiva, que (sic) el Banco Central”.

En el mismo apartado 3), se indica que los bancos públicos o privados podrán otorgar financiamiento a las empresas que se encuentren en dificultades económicas y que se hayan a un proceso preventivo, no obstante el citado proyecto de ley señala en que en el caso de este tipo de financiamiento, este tipo de crédito tendrá preferencia con respecto al resto de los créditos comunes, al respecto cabe indicar que la redacción del citado artículo podría ser contrario a lo establecido en el artículo 53 de la Ley Constitutiva de Caja, al establecer un privilegio a favor de las instituciones bancarias en perjuicio de los intereses de la Caja, al desplazar el privilegio de los créditos de la Institución. En este sentido se sugiere suprimir del proyecto de ley el siguiente texto; “De concederse ese financiamiento, el mismo tendrá el carácter de crédito de la masa y por ende deberá ser pagado con preferencia a otros créditos”.

El apartado 5), del indicado artículo, establece que en el caso de las empresas sometidas a un proceso de intervención judicial, las Instituciones del Estado no podrán ordenar el cierre de las mismas, mientras no se revoque la resolución inicial que decreta su apertura. Con respecto al texto del citado proyecto de ley, siendo consecuentes con lo manifestado por la Dirección Jurídica⁹, con respecto a este tema, se considera conveniente por lo menos en lo que respecta a la Caja, el mantener los términos establecidos en el proyecto de ley.

El apartado 5) del citado artículo, señala que no se podrán aducir en contra de las empresas sometidas a concurso de acreedores (proceso de intervención judicial), que las mismas tengan deudas pendientes con la Caja, con el fin de impedirle contratar con el Estado o para obtener y renovar patentes, permisos de cualquier tipo u otras autorizaciones esenciales para continuar con la

9 Oficio DJ-0500-2005 del 03 de febrero de 2006.

actividad ordinaria de la empresa. No obstante lo anterior, el texto propuesto sería contrario a lo establecido en los incisos 1) y 3) del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja, al facultar a dichas empresas para obtener los permisos necesarios de funcionamiento, a pesar de que las mismas no han honrado el pago de sus deudas con la seguridad social, mediante el pago total de la misma. Lo anterior, podría implicar que las empresas una vez que obtenga los permisos, autorizaciones o que se les permita contratar con el Estado, tampoco lleven a pago (sic) el pago de dichas deudas. Por consiguiente se sugiere la eliminación del citado apartado del siguiente texto; "Tampoco podrá aducirse en contra de una empresa sometida a un proceso de intervención judicial, por parte del Estado o sus instituciones, el hecho de que la empresa se encuentre atrasada en los pagos con la Caja Costarricense de Seguro Social para impedirle contratar con ellos o para obtener o renovar patentes, permisos de cualquier tipo y otras autorizaciones que sean esenciales para la continuación de la actividad".

Por otra parte, en el mismo apartado 5), señala también que en el caso de las micro, pequeñas y medianas empresas, las mismas podrán ser beneficiadas mediante una resolución judicial con una reducción parcial de hasta un tercio de las cargas sociales durante el período que dure el proceso concursal, al respecto es importante señalar que la anterior disposición vendría a otorgar un privilegio en el caso de estas empresa (sic) y que vendría afectar directamente los recursos financieros de la Institución, al ver disminuidos los mismos en virtud de una resolución judicial, lo que podría considerarse como una condonación a nivel judicial de sumas adeudadas a la Caja. Esta disposición podría presentar roces de constitucionalidad, debido a que mediante una resolución judicial se estaría desviando los recursos que administra la Institución por mandato constitucional, para fines distintos a las que motivaron su creación, los cuales se ven traducidos en el subsidio de las deudas de terceros. En este sentido, se sugiere suprimir del citado apartado la siguiente expresión " En el caso de micro, pequeñas y medianas empresas, si se determinare de la prueba recabada como esencial para su salvamento, podrán beneficiar, por resolución razonada del juez, con una reducción parcial de hasta un tercio de las cargas sociales e impuestos a su cargo, por un plazo no mayor al previsto como duración del proceso, pudiendo sin embargo ajustarse ese beneficio si las circunstancias económico-financieras de la empresa hicieran innecesario total o parcialmente ese beneficio".

Por último en lo que respecta al artículo, 751 del indicado proyecto de ley, en el cual se pretende la sustitución para que el aviso de Convocatoria a Junta de Acreedores se realice en un diario de circulación nacional y no en el Boletín Judicial, se considera que dicha modificación no sería conveniente, en primer lugar debido a que en el caso el acceso al Boletín Judicial se efectúa tanto en forma impresa como electrónica, no obstante, en el caso de la publicación en un diario de circulación nacional, debido a vicisitudes que pueden presentar para la adquisición o la distribución de la misma a nivel institucional, podría existir el riesgo de que dicho aviso no sea de conocimiento institucional. Asimismo, sustituir la publicación del boletín judicial a un diario de circulación podría aumentar los costos institucionales debido a la adquisición permanente de todos

los diarios que se publican en este país. En este sentido se sugiere mantener en el proyecto de ley, la publicación en el Boletín Judicial...”

Finalmente, por oficio DSCR-0760-2012 del 08 de agosto de 2012, el Lic. Rónald Lacayo Monge, Director del Sistema Centralizado de Recaudación, indica:

“...que revisado el mismo, se considera que lo que ahí se dispone no está directamente relacionado con la gestión de las labores propias de ésta Dirección, sin embargo al respecto nos permitimos realizar las siguientes observaciones:

1. En lo referente al inciso 3 del artículo 724, “Efectos sustantivos de la resolución inicial”, que indica:

“(...) La resolución reducirá, de inmediato, de allí en adelante y hasta nueva resolución judicial, el pago de intereses sobre todas las deudas anteriores a la presentación, incluidas aquellas cuya pretensión individual no se afecta, a la tasa básica pasiva, que el Banco Central. Los bancos del Estado, al igual que cualquier otro acreedor, quedan autorizados a ceder y descontar con terceros dispuestos a financiar la empresa en dificultades económicas, los créditos existentes, por valor inferior hasta en un cuarenta y cinco por ciento del monto del pasivo comprensivo de capital e intereses, siempre y cuando tal medida haya sido prevista como esencial para poder sanear la empresa. (...)”

No queda claro si eso significaría la interrupción del cálculo de los intereses de las cuotas de la CCSS y los aportes LPT de un patrono moroso, que se acoja al procedimiento indicado y que el Juez lo ampare.

2. En ese mismo artículo en el inciso 5 se indica;

“... 5)(...)”

*Tampoco podrá aducirse en contra de una empresa sometida a un proceso de intervención judicial, por parte del Estado o sus instituciones, **el hecho de que la empresa se encuentre atrasada en los pagos con la Caja Costarricense de Seguro Social para impedirle contratar con ellos o para obtener o renovar patentes, permisos de cualquier tipo y otras autorizaciones que sean esenciales para la continuación de la actividad.***

*En el caso de micro, pequeñas y medianas empresas, si se determinare de la prueba recabada como esencial para su salvamento, podrán beneficiar, por resolución razonada del juez, con una reducción parcial de hasta un tercio de las cargas sociales e impuestos a su cargo, por un plazo no mayor al previsto como duración del proceso, **pudiendo sin embargo ajustarse ese beneficio si las circunstancias económico-financieras de la empresa hicieran innecesario total o parcialmente ese beneficio.***

Considerando la normativa que hace exigible el estar inscrito y al día ante la Institución, para la realización de trámites ante la administración, aunado a la situación financiera por la que la institución atraviesa, deben considerarse las implicaciones de lo señalado en este inciso, mínimo debería exigirse un arreglo

de pago de manera que no se vean afectados ni los funcionarios de la empresa por falta de cotizaciones durante el período de la intervención, ni los fondos de la seguridad social, por la aplicación total del beneficio señalado...”

IV. DICTAMEN LEGAL

Mediante oficio CAIP- 0571-2012 del 08 de agosto de 2012, la Licda. Silvia Elena Dormond Sáenz, Asesora de esta Gerencia, rinde el siguiente criterio legal:

“...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- medios, direcciones o

conductas más concretas y más o menos regladas ...” (voto n.º 6345-97 de las 8 :33 horas del 6 de octubre de 1997) (...)

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

En 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 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 (...). 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)*

Ahora bien, en relación con el articulado del Código Procesal Civil que se pretende modificar con el presente proyecto de ley, el inciso 4) del numeral 714, señala que en el caso de las micro, pequeñas medianas empresas, a las mismas se les otorgue un plazo de moratoria, adicional al plazo de cinco años que establece el presente proyecto de ley, para la duración los procesos de administración y reorganización con intervención judicial e incluso, dicho plazo se podría extender hasta un período igual al de la duración del proceso en sí, es decir; que este se podría extender hasta por diez años (tomando en cuenta los cinco años de la duración del proceso, más los cinco años de la prórroga otorgada).

En tal sentido, se considera que el otorgamiento de dicha prórroga sería contrario a los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia, así como a criterios de razonabilidad y proporcionalidad en perjuicio de los intereses de la CAJA, por cuanto se aumenta el plazo para hacer efectivo el cobro por deudas a favor de la institución, repercutiendo en el patrimonio de la misma y por ende de la sostenibilidad del sistema social.

En lo que respecta al artículo 715 *ibidem*, se pretende establecer una sanción a los acreedores, cuando éstos no se abstienen de actuar o de continuar cualquier gestión en contra del deudor y de su patrimonio, la cual consiste en el pago de daños y perjuicios y de que se decreta la nulidad de lo actuado, resultando así contradictorio y desproporcional dicha medida, por cuanto el mismo ordinal establece que las gestiones que se generarían –una vez comunicada por el deudor la apertura del proceso concursal– serían nulas, es decir, se reconoce que dichos actos o gestiones, no son capaces de materializar algún daño o perjuicio en la esfera jurídica del deudor.

Así también, el inciso 3) del artículo 724 de la citada iniciativa, se señala que en el caso de las micro, pequeñas y medianas empresas, a las mismas se les podrá dispensar de la obligación en el pago de los intereses de sus deudas anteriores a la apertura del proceso concursal, mediante resolución judicial razonada, a través de una quita total o parcial de los mismos. Al respecto, se considera, que la propuesta plasmada en el proyecto, sería perjudicial para los intereses financieros de la CAJA, debido a que la Institución al dejar de percibir los intereses dispuestos por ley, durante el tiempo que plantea el citado proyecto, sufriría una disminución en su patrimonio, debido a que no sería posible cobrar el costo del valor del monto adeudo a la CAJA, por el tiempo transcurrido a partir del momento en que se genera la obligación y hasta su efectivo pago, lo cual contraviene los artículos 31 y 49 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante Ley Constitutiva), que disponen:

“Artículo 31 (...) El patrono girará las cuotas correspondientes a cada trabajador, dentro de un plazo hasta de veinte días naturales, siguientes al cierre mensual, por medio del sistema de recaudación de la Caja Costarricense de Seguro Social. Vencido dicho plazo, el patrono cancelará intereses conforme a la tasa básica pasiva calculada por el Banco Central, los cuales serán acreditados directamente a la cuenta de cada trabajador...” (El énfasis es propio)

“Artículo 49 (...) Las personas que resulten sancionadas administrativamente por infracción de las leyes y normas reguladoras de la seguridad social o incumplan los plazos reglamentarios definidos para el cumplimiento de sus obligaciones, estarán sujetas, además, al pago de las costas administrativas causadas. Asimismo, quienes no cancelen las cuotas correspondientes estarán sujetos al pago de los intereses de ley sobre el monto de las contribuciones adeudadas...”(Lo destacado no corresponde al original)

Además, resulta relevante indicar que lo pretendido con el citado proyecto de ley, podría presentar roces de constitucionalidad, debido a que por medio de la condonación de intereses que plantea la propuesta, se estarían destinando recursos de la seguridad social para fines distintos a los establecidos en el artículo 73 de la Constitución Política, específicamente para financiar o subsidiar a terceros mediante la condonación de intereses.

Igualmente, conviene en este punto transcribir parte del inciso 5) del artículo 724 del citado proyecto, a saber:

“...Las instituciones del Estado no podrán ordenar el cierre de las empresas sometidas a un proceso precautelado concursal mientras no se revoque la resolución inicial que decreta la apertura del proceso.

Tampoco podrá aducirse en contra de una empresa sometida a un proceso de intervención judicial, por parte del Estado o sus instituciones, el hecho de que la empresa se encuentre atrasada en los pagos con la Caja Costarricense de Seguro Social para impedirle contratar con ellos o para obtener o renovar patentes, permisos de cualquier tipo y otras autorizaciones que sean esenciales para la continuación de la actividad.

En el caso de micro, pequeñas y medianas empresas, si se determinare de la prueba recabada como esencial para su salvamento, podrán beneficiar, por resolución razonada del juez, con una reducción parcial de hasta un tercio de las cargas sociales e impuestos a su cargo, por un plazo no mayor al previsto como duración del proceso, pudiendo sin embargo ajustarse ese beneficio si las circunstancias económico-financieras de la empresa hicieran innecesario total o parcialmente ese beneficio...” (El énfasis es propio)

Analizado lo anterior, se colige que lo pretendido con el citado proyecto, contraviene el artículo 73 de la Constitución Política y los artículos 1, 31 y 74 de la Ley Constitutiva. Al respecto, este último artículo, dispone:

“...Los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social, conforme a la ley. Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar al día en el pago de las obligaciones de conformidad con el artículo 31 de esta ley.

1.- La admisibilidad de cualquier solicitud administrativa de autorizaciones que se presente a la Administración Pública y esta deba acordar en el ejercicio de las funciones públicas de fiscalización y tutela o cuando se trate de solicitudes de permisos, exoneraciones, concesiones o licencias (...)

3.- Participar en cualquier proceso de contratación pública regulado por la Ley de Contratación Administrativa o por la Ley de Concesión de Obra Pública. En todo contrato administrativo, deberá incluirse una cláusula que establezca como incumplimiento contractual, el no pago de las obligaciones con la seguridad social (...)

5.- El disfrute de cualquier régimen de exoneración e incentivos fiscales. Será causa de pérdida de las exoneraciones y los incentivos fiscales acordados, el incumplimiento de las obligaciones con la seguridad social...”

Como corolario de lo transcrito, el inciso c) del artículo 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, establece:

“... Toda oferta presentada por un proveedor nacional contendrá las siguientes declaraciones y certificaciones (...)

c) Certificación de que el oferente se encuentra al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense de Seguro Social

(en adelante CCSS), o bien, que tiene un arreglo de pago aprobado por ésta, vigente al momento de la apertura de las ofertas. La Administración podrá señalar en el cartel en qué casos la certificación de la CCSS no deba aportarse, porque se cuenta con acceso directo al sistema de dicha entidad y pueda verificar por sí misma la condición del participante. En todo caso la Administración podrá constatar en cualquier momento, el cumplimiento de las obligaciones obrero patronales”. (Lo destacado no corresponde al original)

Asimismo, el artículo 48 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, dispone:

“...La Caja podrá ordenar, administrativamente, el cierre del establecimiento, local o centro donde se realiza la actividad cuando:

a) La persona responsable o su representante se nieguen, injustificada y reiteradamente, a suministrar la información que los inspectores de la Caja Costarricense de Seguro Social le soliciten dentro de sus atribuciones legales. No se aplicará dicha medida si la información requerida se entrega dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución en que se ordena el cierre.

b) Cuando exista mora por más de dos meses en el pago de las cuotas correspondientes, siempre y cuando no medie ningún proceso de arreglo de pago o declaratorio de derechos entre el patrono y la Caja...” (Lo resaltado es propio)

De conformidad con lo citado, se determina que la CAJA en ejercicio de su función administradora y gobernadora de los seguros sociales, consagrada en la Constitución Política, tiene normativa interna que procura dar protección a los citados seguros.

En ese sentido, resultaría inconstitucional que mediante una norma especial, se trate de intervenir en el ámbito que es exclusivo de esta Institución, y menos aún, otorgarle potestades a un juez, para que éste reduzca los aportes correspondientes a cargas sociales, lo cual atenta contra los principios de solidaridad y profundo, pilares esenciales de la Seguridad Social, toda vez que existiría un desajuste entre el reporte de las cuotas obrero-patronales y los montos realmente recaudados, afectándose algunos beneficios de los asegurados, tales como: el subsidio por incapacidad, licencia por maternidad, entre otros.

Aunado a esto, también se contravendría el artículo 73 de la Constitución Política, toda vez que mediante una resolución judicial, se estarían desviando los recursos que administra la Institución por mandato constitucional, para fines distintos a las que motivaron su creación, los cuales se ven traducidos en el subsidio de las deudas de terceros.

También, conviene traer a colación lo estipulado en el artículo 53 de la Ley Constitutiva, que señala:

“...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...”

Así las cosas, se desprende que la Seguridad Social no debe verse afectada por una norma que pretende otorgarle más beneficios a empresas que se encuentran dentro de un proceso de intervención judicial o que pretendan un convenio con sus acreedores, por cuanto la primera reviste de un interés constitucional.

Igualmente, resulta contrario a lo norma indicada, establecer un privilegio a favor de las instituciones bancarias en perjuicio de los intereses de la CAJA, al desplazar el privilegio de los créditos de la Institución, conforme se establece en el inciso 3) del numeral 724 *ibidem*.

Finalmente, en lo que respecta al artículo, 751 del indicado proyecto de ley, mediante el cual se pretende que el aviso de Convocatoria a Junta de Acreedores se realice en un diario de circulación nacional y no en el Boletín Judicial, se considera que dicha modificación no sería conveniente, en primer lugar debido a que en el caso el acceso al Boletín Judicial se efectúa tanto en forma impresa como electrónica, no obstante, en el caso de la publicación en un diario de circulación nacional, debido a vicisitudes que pueden presentar para la adquisición o la distribución de la misma a nivel institucional, podría existir el riesgo de que dicho aviso no sea de conocimiento institucional. Asimismo, sustituir la publicación del boletín judicial a un diario de circulación podría aumentar los costos institucionales debido a la adquisición permanente de todos los diarios que se publican en este país.

(...)

Por los motivos expuestos y siendo que el proyecto de ley, atenta contra la autonomía de la CAJA y la Seguridad Social, se recomienda contestar la audiencia conferida en forma negativa, tomando en consideración los siguientes aspectos:

a) La Caja Costarricense de Seguridad Social, es la institución autónoma encargada de la administración y el gobierno de los seguros sociales.

b) Lo pretendido con el citado proyecto, contraviene el artículo 73 de la Constitución Política y los artículos 1, 31, 48, 49, 53 y 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social. Asimismo, el artículo 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

c) Resultaría inconstitucional que mediante una norma especial, se trate de intervenir en el ámbito que es exclusivo de esta Institución, y menos aún, otorgarle potestades a un juez, para que éste reduzca los aportes correspondientes a cargas sociales, lo cual atenta contra los principios de solidaridad y profundo, pilares esenciales de la Seguridad Social.

d) Con la aprobación del proyecto de ley, existiría un desajuste entre el reporte de las cuotas obrero-patronales y los montos realmente recaudados, afectándose algunos beneficios de los asegurados, tales como: el subsidio por incapacidad, licencia por maternidad, entre otros.

e) El aumentar el plazo de moratoria y dispensar la obligación en el pago de los intereses de sus deudas a las micro, pequeñas y medianas empresas, resultaría perjudicial para los intereses financieros de la CAJA, debido a que la institución al dejar de percibir los intereses dispuestos por ley, durante el tiempo que plantea el citado proyecto, sufriría una disminución en su patrimonio, debido a que no sería posible cobrar el costo del valor del monto adeudo a la CAJA, por el tiempo transcurrido a partir del momento en que se genera la obligación y hasta su efectivo pago...”,

hecha la presentación por parte de la licenciada Silvia Dormond Sáenz, Abogada de la Gerencia Financiera y con base en la recomendación de la citada Gerencia contenida en el oficio número GF-29.956, la Junta Directiva –unánimemente- **ACUERDA** comunicar a la Comisión consultante que la institución **se opone** al Proyecto denominado “Reforma del Título V del Código Procesal Civil Concurso de Acreedores”, tramitado bajo el expediente N° 18.135, por cuanto contraviene el artículo 73 de la Constitución Política y los artículos 1, 31, 48, 49, 53 y 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social; asimismo, el artículo 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

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

Se retiran del salón de sesiones el licenciado Picado Chacón y la licenciada Dormond Sáenz.

ARTICULO 28°

La señora Gerente Médico presenta el oficio N° 23.215-ICHG-2012 de fecha 6 de agosto del año en curso, que contiene la solicitud de aceptación de donación de Vacuna.

El doctor Chaves Matamoros, con el apoyo de las láminas que se especifican, se refiere a la propuesta en consideración:

- I) DONACION DE VACUNA PENTAVALENTE COMBINADA DPT, HIB, IPV (PENTAXIM®)
Dr. Albin Chaves Matamoros, Dirección de Farmacoepidemiología.
- II) Antecedentes.
- III) Artículo 1 sesión No. 8130 del 08 de febrero del 2007, acuerdo de Junta Directiva, donaciones que superen el millón de dólares le corresponde el análisis y aceptación o No a la Junta Directiva de la Institución.
- IV) JUSTIFICACIÓN TÉCNICA DEL CAMBIO DE VACUNA POLIO ORAL A POLIO INTRAMUSCULAR

Oficio DM-11077-2009 del 7 de diciembre del 2009 suscrito por la Ministra de Salud en el cual le comunica al Presidente Ejecutivo de la CCSS de la aprobación del documento técnico que justifica el cambio de vacuna de polio oral a polio intramuscular y de la introducción al esquema de vacunación de la pentavalente con IPV al esquema de vacunación del programa ampliado de inmunizaciones.

V) CRITERIO LEGAL DE LA DIRECCION JURIDICA

Oficio DJ-02231-2010 de la Dirección Jurídica con respecto a los criterios legales del cambio de vacuna de polio oral por la intramuscular, en el cual se define que se debe de acatar lo que indica la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología al definir el esquema básico oficial de vacunación y que el Comité Central de Farmacoterapia debe acatar lo acordado por dicha Comisión, esto por cuanto "...(esto por cuanto dicho Órgano es el competente de regular la selección, adquisición y disponibilidad de vacunas en todo el territorio nacional).

VI) SOLICITUD DE INCLUSION DE LA VACUNA PENTAVALENTE EN LA LOM

- Oficio DM-0188-2010 del 17 de mayo del 2010 dirigido a la Presidencia Ejecutiva y suscrito por la Ministra de Salud en la cual establece los acuerdos tomados por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, relativos al cambio de esquema de Vacuna Oral contra Polio (OPV) por la Vacuna Intramuscular contra Polio (IPV) , “ le solicito incorporar esta nueva vacuna, tanto en su presentación combinada pentavalente como tetravalente, dentro de la Lista Oficial de Medicamentos (LOM) de la institución a su cargo”.

VII) Antecedentes del estudio

- Oficio VMS-927-2010 del 15 de junio del 2010 suscrito por la Vice-Ministra de Salud en el cual manifiesta que el precio ofrecido por la OPS es de \$ 7.5 por dosis de vacuna pentavalente y ratifica la donación de la empresa Sanofi Pasteur por 4 años (2010-2011-2012-2013).

VIII) INCLUSION DE LA VACUNA PENTAVALENTE A LA LOM

- Oficio CCF-1856-07-10 de la sesión N°. 2010-25 con el que se notifica a la Gerencia Médica y a la Gerencia de Logística el acuerdo del Comité Central de Farmacoterapia en donde incluye la vacuna pentavalente con IPV y tetravalente con IPV dentro de la LOM basados en el acuerdo de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología de Costa Rica referido por la Ministra de Salud en oficio DM-0188-2010 dirigido a la Presidencia Ejecutiva
- Oficio CCF-2163-08-10 del 10 de Agosto del 2010 dirigido a la Presidencia Ejecutiva en donde se hace un resumen técnico de la introducción de la IPV en el esquema de vacunación.

IX) Oficio DM-5829-2012 del 23 de julio del 2012, emitido por la Dra. Daysi Corrales Díaz Ministra de Salud dirigida a la Junta Directiva donde ofrece donación de 181 000 dosis de la Vacuna Pentavalente, por un monto de \$1,621,760,00.

X) Conclusiones

- La vacuna combinada de Toxoide diftérico y tetánico, componentes de pertusis, poliovirus y Haemophilus tipo b conjugada, se encuentra incluida en la Lista Oficial de Medicamentos y se adquiere como medicamento LOM bajo el código 1-10-44-4762.
- La donación ofrecida corresponde a 181.000 dosis de vacuna combinada de Toxoide diftérico y tetánico, componentes de pertusis, poliovirus y Haemophilus tipo b conjugada (Pentaxim®), con un costo estimado de US\$1.621.760,00, debido a dicho monto, la donación debe ser conocida por la Junta Directiva de la Institución.
- La Cédula Jurídica del donante – Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología – es: 3-007-342750.

XI) Recomendación:

- Técnicamente se recomienda aceptar la donación ofrecida por la Ministra de Salud y Presidenta de la Comisión Nacional de Vacunas e Inmunizaciones.

El Director Gutiérrez Jiménez manifiesta que no tiene ningún problema con la donación per se, siempre y cuando no implique después gastos adicionales, no contemplados en la donación misma; evidentemente la Institución tendrá que poner sus equipos para lograr vacunar, etc., lo que es lógico, pero no implica por ejemplo una continuación del programa, en el sentido de que después tendrá la Caja que continuar comprando las vacunas. Le gustaría tener claro que esta no es una etapa de etapas subsiguientes, porque hay que darle seguimiento, porque es recomendable y posteriormente, antes de terminar el tema, quisiera saber el costo de las vacunas hoy mismo; él ha venido sosteniendo que la Institución no tiene que ser, en última instancia, la obligada a pagar totalmente el costo de las vacunas. Desconoce qué se decidió en la mañana, pero cree que se debe cobrar en caso de que la Caja no hubiera recibido el apoyo de otras dependencias para la compra de vacunas.

La señora Presidenta Ejecutiva anota que este tema se conoció al inicio de la sesión; hay un criterio de la Dirección Jurídica en donde establece que el Ministerio de Salud, la Junta de Protección Social, tiene que aportar, que no es solo responsabilidad de la Caja aportar para las vacunas. Lo que se acordó fue trasladar el asunto a las Gerencias Médica y Financiera para que hagan las gestiones correspondientes, para el cobro de esos desembolsos. El otro asunto con esto de las vacunas es que ya está en el esquema básico de vacunación. Ahora lo que se hace es una donación, pero la Institución tiene que seguir comprando la vacuna. Ya no se está comprando la anterior, hay que seguir comprando esta.

El Director Gutiérrez Jiménez señala que lo único que quiere saber es si este es el inicio de un eslabón, que después se diga que se donó la primera parte pero la Institución tiene que comprar la siguiente.

Aclara la señora Presidenta Ejecutiva que de conformidad con la presentación del doctor Chaves Matamoros, la introducción de esta vacuna responde a un acuerdo de la Comisión Nacional de Vacunas. Desde el año 2009 está incluida dentro del esquema de la Caja y ya se está aplicando.

Refiere el doctor Chaves Matamoros que la vacuna se aplicó en 2010, 2011 y lo que va de 2012. Esta donación no genera ningún condicionamiento ni responsabilidad para la Institución. Por otra parte, hay un acuerdo para que la Comisión Institucional de Vacunas comience ya a hacer un análisis del impacto que podría tener seguir con esta presentación después de 2014, porque se podría volver al esquema que tenía la Caja, aplicando por separado la vacuna de la difteria, el tétanos, la tos ferina y la polio intramuscular. Señala don Albin que le parece muy importante un hecho que le produce cierta vergüenza con la señora Ministra, porque la Caja no requiere ningún convenio para recibir la donación porque tiene un Reglamento; el que requiere el convenio es el Ministerio de Salud, porque ellos tienen que justificar ante la Auditoría del Ministerio que están haciendo esta donación.

Por consiguiente, conocida la información presentada por la señora Gerente Médico, que concuerda con los términos del oficio N° 23.215-ICHG-2012 fechado 6 de agosto del año en curso, que en adelante se transcribe, en lo pertinente:

“RESUMEN EJECUTIVO

Que mediante oficio DM-5829-2012, fechado veintitrés de julio del año en curso, la doctora Daisy María Corrales Díaz, MSc., en su concepto de Ministra de Salud y Presidenta de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, le indica a la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, que la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, con cédula jurídica 3-007342750, adscrita al Ministerio de Salud ha realizado la compra de 181000 (ciento ochenta y un mil dosis), de la vacuna combinada de Toxoide diftérico y tetánico, componentes de pertusis, poliovirus y *Haemophilus* tipo b conjugada Pentaxim, a través del Fondo de Vacunas con un costo total de \$1621760.00 (un millón seiscientos veintiún mil setecientos sesenta dólares) y que están siendo donadas a la CCSS, con el fin de seguir cumpliendo con los objetivos del Programa Ampliado de Inmunizaciones.

ANTECEDENTES

Que mediante oficio DFE-0915-07-2012, fechado veintisiete de julio del año dos mil doce, el doctor Albin Chaves Matamoros, en su condición de Director de la Dirección de Farmacoepidemiología de la Institución, emite criterio técnico a la doctora María Eugenia Villalta Bonilla, en relación al ofrecimiento hecho por parte de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología del Ministerio de Salud, que dona 181.000 (ciento ochenta y un mil) dosis de la vacuna Pentaxim® (vacuna combinada de Toxoide diftérico y tetánico, componentes de pertusis, poliovirus y *Haemophilus* tipo b conjugada), a la Caja Costarricense de Seguro Social. Señalando que la vacuna combinada de Toxoide diftérico y tetánico, componentes de pertusis, poliovirus y *Haemophilus* tipo b conjugada, se encuentra incluida en la Lista Oficial de Medicamentos (LOM) en categoría de medicamento almacenable con el código 1-10-44-4762 y cumple un rol específico en la prevención conjunta de la difteria, el tétanos, la tos ferina, la poliomiélitis y las infecciones invasoras por *Haemophilus influenza* tipo b) y que es de importancia valorar en este momento que la Institución no cuenta con abastecimiento de dicha

vacuna y es posible aceptar la donación sin perjuicio de la mercadería, ya existente en el ALDI, desde el punto de vista técnico se considera permisible la aceptación de la citada donación. En relación con lo anterior, me permito adicionar la siguiente información: La vacuna combinada de Toxoide diftérico y tetánico, componentes de pertusis, poliovirus y Haemophilus tipo b conjugada, se encuentra incluida en la Lista Oficial de Medicamentos y se adquiere como medicamento LOM bajo el código 1-10-44-4762. La donación ofrecida corresponde a 181.000 dosis de vacuna combinada de Toxoide diftérico y tetánico, componentes de pertusis, poliovirus y Haemophilus tipo b conjugada (Pentaxim®), con un costo estimado de US\$1.621.760,00, debido a dicho monto, la donación debe ser conocida por la Junta Directiva de la Institución. La Cédula Jurídica del donante – Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología – es: 3-007-342750.

Además como fundamento al criterio legal tenemos los siguientes antecedentes:

- ✓ Oficio DM-11077-2009 del 7 de diciembre del 2009 suscrito por la Ministra de Salud en el cual le comunica al Presidente Ejecutivo de la CCSS de la aprobación del documento técnico que justifica el cambio de vacuna de polio oral a polio intramuscular y de la introducción al esquema de vacunación de la pentavalente con IPV al esquema de vacunación del programa ampliado de inmunizaciones.
- ✓ Oficio DJ-02231-2010 de la Dirección Jurídica con respecto a los criterios legales del cambio de vacuna de polio oral por la intramuscular, en el cual se define que se debe de acatar lo que indica la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología al definir el esquema básico oficial de vacunación y que el Comité Central de Farmacoterapia debe acatar lo acordado por dicha Comisión, esto por cuanto “...(esto por cuanto dicho Órgano es el competente de regular la selección, adquisición y disponibilidad de vacunas en todo el territorio nacional).
- ✓ Oficio DM-0188-2010 del 17 de mayo del 2010 dirigido a la Presidencia Ejecutiva y suscrito por la Ministra de Salud en la cual establece los acuerdos tomados por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, relativos al cambio de esquema de Vacuna Oral contra Polio (OPV) por la Vacuna Intramuscular contra Polio (IPV) , “ le solicito incorporar esta nueva vacuna, tanto en su presentación combinada pentavalente como tetravalente, dentro de la Lista Oficial de Medicamentos(LOM) de la institución a su cargo”. Además, indica “En lo referente a los costos este cambio de OPV por IPV no representa una erogación adicional de dinero para la Caja Costarricense de Seguro Social pues la empresa Sanofi Pasteur donará la cantidad de vacuna requerida para mantener el costo actual de la vacunación pentavalente. Es importante señalar que este Laboratorio es el único proveedor de esta vacuna registrado en el País.
- ✓ Documento técnico aprobado por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología de Costa Rica, denominado “justificación del uso de la vacuna intramuscular contra polio (IPV) en el programa ampliado de inmunizaciones de Costa Rica. En dicho documento que está basado en la revisión bibliográfica de 29 citas establece las siguientes conclusiones: 1. La vacuna OPV ha contribuido considerablemente a la reducción global de los casos de poliomiélitis y con el fin de erradicar la poliomiélitis provocada por virus vacunas se debe de cesar el uso rutinario de la vacuna OPV después de la certificación global de un mundo libre de polio. 2. La vacuna IPV ha probado ser segura e inmunogénica manteniendo un excelente nivel de protección para la población e indica

“no se justifica éticamente continuar con los riesgos asociados a la vacuna OPV teniendo en frente una opción más segura, eficaz y alcanzable en términos de costo”.

- ✓ Monografía de la vacuna pentavalente con IPV, aportado por el Ministerio de Salud.
- ✓ Oficio VMS-927-2010 del 15 de junio del 2010 suscrito por la Vice-Ministra de Salud en el cual manifiesta que el precio ofrecido por la OPS es de \$ 7.5 por dosis de vacuna pentavalente y ratifica la donación de la empresa Sanofi Pasteur por 4 años (2010-2011-2012-2013).
- ✓ Oficio CCF-1856-07-10 de la sesión N°. 2010-25 con el que se notifica a la Gerencia Médica y a la Gerencia de Logística el acuerdo del Comité Central de Farmacoterapia en donde incluye la vacuna pentavalente con IPV y tetravalente con IPV dentro de la LOM basados en el acuerdo de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología de Costa Rica referido por la Ministra de Salud en oficio DM-0188-2010 dirigido a la Presidencia Ejecutiva.
- ✓ Oficio CCF-2163-08-10 del 10 de Agosto del 2010 dirigido a la Presidencia Ejecutiva en donde se hace un resumen técnico de la introducción de la IPV en el esquema de vacunación.

ANALISIS JURIDICO

Es importante resaltar que la Ley Nacional de Vacunación N°8111, en su artículo 3, señala la obligatoriedad de la vacunación contra las enfermedades cuando lo estime necesario la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, dicho artículo resalta que las vacunas aprobadas deberán suministrarse y aplicarse a la población, sin que puedan alegarse razones económicas o falta de abastecimiento en los servicios de salud brindados por instituciones estatales.

Además del Reglamento para la Tramitación de Donaciones a favor de la Caja Costarricense de Seguro Social, en que se sustenta esta solicitud.

CRITERIO TÉCNICO

Mediante oficio DFE-0915-07-2012 de fecha 27 de julio, 2012, suscrito por el Dr. Albin Chaves Matamoras, Director, Dirección de Farmacoepidemiología, se externa el criterio técnico correspondiente para la aceptación de la donación y que en lo que interesa señala:

... “Criterio utilizado para brindar la recomendación técnica

- a. Solicitud formal de inclusión de las vacunas de la Ministra de Salud.
- b. Información complementaria emitida por la Vice-Ministra de Salud.
- c. Criterio Jurídico de la Dirección Jurídica de la CCSS.
- d. Información OPS Costa Rica.
- e. Información Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud.
- f. Vacuna incluida en la LOM.

1. Análisis del bien ofrecido:

- A. La Gerencia Médica trasladó al Comité Central de Farmacoterapia la solicitud formal de la Ministra de Salud de la introducción de la Vacuna de Polio Parenteral en la LOM. En la solicitud de la Ministra de Salud, realiza la siguiente justificación.
1. Con el acuerdo de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología en donde realiza el cambio de la vacuna oral por la vacuna parenteral contra la poliomielitis en el esquema de vacunación para Costa Rica.
 2. En América Latina el total de niños/as con poliomielitis asociada a la vacuna polio oral se reporta en un rango de 384-768 casos al año.
 3. En lo referente a los costos, este cambio de OPV por IPV no representa una erogación adicional de dinero para la CCSS pues la empresa Sanofi Pateur donará la cantidad de vacuna requerida para mantener el costo actual de la vacuna pentavalente. (Se debe de aclarar que posterior a los 4 años ofrecidos por el Ministerio de Salud de donar la citada vacuna, y de no extenderse el ofrecimiento, la Institución deberá asumir la totalidad de los costos de adquisición de la vacuna pentavalente y tetravalente).
 4. Este esquema actualizado de vacunación también proveerá al mismo costo-durante el período de 4 años ofrecido por el Ministerio de Salud- una mayor seguridad al componente de Tosferina de la actual vacuna pentavalente, ya que incorpora la vacuna acelular contra pertusis.
 5. Se indica que ya no será necesario comprar las siguientes vacunas. Pero las mismas se utilizaran hasta agotar existencias actuales.

CODIGO	DESCRIPCION
1-10-44-4700.1	Toxoide diftero y tetánico con vacuna pertusis celular total absorbida, suspensión inyectable, fco ampolla
1-10-44-4750.1	Vacuna Haemophilus tipo b (Hib), frasco ampolla con dosis única
1-10-44-4760.1	Vacuna viva atenuada del virus del polio, solución o suspensión oral, frasco gotero, multidosis.

Además, es importante es señalar que no será necesario la adquisición de la vacuna pentavalente incluida en la LOM, que contiene DPT, Hepatitis B y Hemophilus Influenzae, código 1-10-44-4755

- B. Criterio jurídico de la Dirección Jurídica de la Institución que indica que el Comité Central de Farmacoterapia debe acatar lo acordado por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología en la sesión ordinaria VI de fecha 21 de octubre de 2009 en lo que se refiere al cambio de la vacuna Polio Oral por la de Polio Intramuscular, esto por cuanto dicho órgano es el competente de regular la selección, adquisición y disponibilidad de vacunas en todo el territorio nacional (según lo decretado en la norma de carácter especial la cual viene a regular todo lo atinente a esta temática)
- C. Información complementaria emitida por la Vice Ministra de Salud, en donde indica lo siguiente

El precio de referencia que nos ha indicado el laboratorio productor es 7.5 USD/ dosis para la vacuna Pentavalente. Para la Vacuna Tetravalente el costo es menor. La donación ofrecida por el laboratorio Sanofi Pasteur es por 4 años (2010-2011-2012 y 2013). La vacuna donada de IPV por el Laboratorio Sanofi Pasteur ofrece la posibilidad de aplicarla un tanto en su presentación pentavalente como tetravalente...”.

Con base a los elementos formulados en los puntos anteriores nos permitimos realizar la siguiente recomendación técnica:

El acuerdo de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología en la sesión ordinaria NO. VI-año 2009 acuerda lo siguiente:

“Acuerdo III: Se aprueba por unanimidad el documento técnico que justifica el cambio de vacuna de polio oral por vacuna intramuscular contra la poliomielitis en el esquema de inmunización infantil para Costa Rica”. Con este acuerdo se incorpora la vacuna pentavalente con IPV. El citado documento fue interpretado de acuerdo al oficio No. DM-0188-2010 de la Ministra de Salud a la Presidencia Ejecutiva, en donde le comunica la inclusión de esta vacuna en el esquema Universal de Vacunación para Costa Rica.

La vacuna pentavalente con IPV se encuentra inscrita en el Ministerio de Salud de Costa Rica, por lo tanto tiene autorización de uso en todo el territorio Nacional.

Esta vacuna se encuentra incluida en la Lista Oficial de Medicamentos de la CCSS, según el acuerdo del Comité Central de Farmacoterapia en la sesión NO. 2010-25 celebrada el 30 de junio del 2010, adoptado al amparo de la información remitida por la Ministra de Salud en el oficio DM-0188-2010 con fecha del 17 de mayo del 2010 y dirigido a la Presidencia Ejecutiva en la que hace referencia a los acuerdos de la Comisión Nacional de vacunación y Epidemiología del 21 de octubre del 2009 y 18 de noviembre del 2009 que se interpretaron como acciones de inclusión realizados por la Comisión Nacional de Vacunas y Epidemiología como lo indica la Ley 8111.

Otro elemento a considerar es que las existencias actuales de la vacuna pentavalente disponible en la Institución en el Área de Almacenamiento y Distribución están agotadas,

En el Oficio DM-5829-2012, con fecha 23 de julio del 2012 suscrito por la Dra. Daisy María Corrales Díaz, en el cual le comunica a en su calidad de Ministra de Salud y Presidente de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, dirigido a la Junta Directiva en donde ofrece por parte de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología donar 181000 (ciento ochenta y un mil) dosis de la vacuna Pentaxim® (vacuna combinada de Toxoide diftérico y tetánico, componentes de pertusis, poliovirus y *Haemophilus* tipo b conjugada).

La vacuna combinada de Toxoide diftérico y tetánico, componentes de pertusis, poliovirus y *Haemophilus* tipo b conjugada, se encuentra incluida en la Lista Oficial de Medicamentos (LOM) en categoría de medicamento almacenable con el código 1-10-44-4762 y cumple un rol específico en la prevención conjunta de la difteria, el tétanos, la tos ferina, la poliomielitis y las infecciones invasoras por *Haemophilus influenza* tipo b.

Por lo tanto y con base a lo expuesto consideramos que técnicamente la vacuna pentavalente con IPV de uso en la población infantil costarricense, siendo viable la aceptación de la donación con

base a las justificaciones anteriormente citadas, ya que permite cubrir las necesidades actuales de vacunación sin que la Institución tenga que realizar alguna erogación en este período y brindar el tratamiento a los pacientes que requieran la pentavalente que en este momento se encuentra desabastecida a nivel Institucional y de esta manera cumplir con el artículo 21 de la Constitución Política del derecho al cuidado de la salud.

Esta donación no representa ningún condicionamiento para la Institución a futuro.

Resumiendo el bien ofrecido en donación tenemos:

1. La vacuna combinada de Toxoide diftérico y tetánico, componentes de pertusis, poliovirus y Haemophilus tipo b conjugada, se encuentra incluida en la Lista Oficial de Medicamentos y se adquiere como medicamento LOM bajo el código 1-10-44-4762.
2. La donación ofrecida corresponde a 181.000 dosis de vacuna combinada de Toxoide diftérico y tetánico, componentes de pertusis, poliovirus y Haemophilus tipo b conjugada (Pentaxim®), con un costo estimado de US\$1.621.760,00, debido a dicho monto, la donación debe ser conocida por la Junta Directiva de la Institución.
3. La Cédula Jurídica del donante – Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología – es: 3-007-342750.

Con base en lo expuesto, esta Dirección recomienda técnicamente la aceptación de la donación.”... (La negrita no es parte del original).

RECOMENDACIÓN

Esta Gerencia Médica, basada en el criterio técnico emitido por la Dirección de Farmacoepidemiología y con vista a lo anteriormente esbozado, siendo que la Junta Directiva en su condición de Órgano de mayor Jerarquía de la Caja Costarricense, cuenta con la facultad legal de aceptar a nombre de la Institución, la donación hecha por el Ministerio de Salud de una cantidad de 181000 (ciento ochenta y un mil dosis), de la vacuna Pentaxim, recomienda: a ese Honorable Órgano, con fundamento en el Reglamento para la Tramitación de Donaciones a favor de la Caja Costarricense de Seguro Social, aprobado en el artículo 1° de la sesión N° 8130, celebrada el 8 de febrero del año 2007, aceptar la donación hecha por el Ministerio de Salud a la Caja Costarricense de Seguro Social”,

la Junta Directiva, de conformidad con la recomendación de la Gerencia Médica contenida en el oficio número 23215-ICHG-2012 de fecha 6 de agosto del año en curso –por unanimidad-
ACUERDA:

- a) Aceptar la donación ofrecida por el Ministerio de Salud de una cantidad de 181000 (ciento ochenta y un mil dosis) de la vacuna Pentaxim, según lo estipulado en el *Reglamento para la Tramitación de Donaciones a favor de la Caja Costarricense de Seguro Social*.
- b) Instruir a la Gerencia de Logística para realizar los trámites correspondientes para aceptar la donación.

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

Por otra parte, se presenta informe contenido en el oficio N° 11.400-8 de fecha 27 de julio del año en curso, por medio del que se atiende lo resuelto en el artículo 28° de la sesión N° 8591: informe estrategias de trabajo que están aplicando los centros de salud –situación en farmacia con los medicamentos que no son retirados-.

El doctor Chaves Matamoros se refiere a una reflexión que la licenciada Aixa Solera había hecho con ocasión de una información de la prensa sobre medicamentos no retirados. El marco de referencia es que se hizo una Conferencia de Prensa con el objetivo de crear alguna sensibilización en la población sobre la importancia del retiro de medicamentos y resaltar todo el esfuerzo que hace la Institución de una consulta, etc., y que hay medicamentos que no se retiran. Se vieron los márgenes de retiros y como había un centro que reportaba un 12% de medicamentos que no se retiraban, esto fue lo que a los periodistas les llamó la atención. En el análisis del estudio, a nivel nacional, el porcentaje de medicamentos no retirados corresponde al 1.35%; el valor más alto de todos los encontrados correspondía a un solo centro. El hecho de destacar esta información, pudo haber sido favorable para la Institución, para crear una conciencia de la importancia de retirar los medicamentos que se prescriben a los pacientes.

El Director Salas Carrillo plantea tres preguntas que ha hecho un asociado a la Cámara de Industrias, que considera deben investigar las Gerencias Médica y Administrativa. La primera, dice que hay personas que llegan con una lista de hasta veinte medicamentos que siempre le dan y que a lo largo de los años nunca se verificó si los pacientes se habían curado o no, y se le siguen dando. La segunda, que los medicamentos que los pacientes devuelven en las ventanillas, porque se los dieron por error, incompletos, etc., aun cuando sea abierta la bolsa frente al funcionario, le dicen que esos medicamentos por norma se desechan. Finalmente, la tercera se refiere a que los extranjeros están mandando a traer a sus adultos mayores para que los atiendan, les den medicamentos, exámenes y tratamientos aun cuando no tengan documentos ni residan en el país, porque se dice que la Caja está obligada a atender a toda persona mayor de 65 años. Agrega que le gustaría que se hiciera una investigación sobre el particular, porque estas situaciones representan muchos millones de colones.

Refiere el doctor Chaves Matamoros que, en primer lugar, toda prescripción se hace con una valoración médica; siempre han defendido el proceso, porque el médico hace un diagnóstico y con base en él prescribe el medicamento que requiere el paciente. Sería muy difícil tener un control cuando se dan 70.000 consultas al día y determinar a dónde está el médico que no está haciendo uso racional de medicamentos; por la definición, el uso racional de medicamentos es la prescripción adecuada con base en un diagnóstico. Le parece muy importante que se haga el uso racional de medicamentos y hay un programa continuo de educación médica.

Considera la señora Presidenta Ejecutiva que es parte de un proceso educativo, incluso se ha estado haciendo una campaña dirigida a los pacientes sobre el uso de medicamentos y por otro lado, el doctor Chaves Matamoros ha estado trabajando también sobre la prescripción a los médicos, porque es un componente doble.

La Directora Solera Picado considera que sí hay un impacto económico, tal vez no en la parte de insumos, de inventarios, pero sí dentro de la Farmacia, que además está afectando la satisfacción

del usuario, en el sentido de que se tarda 30, 45 minutos y hasta una hora para entregar el medicamento; de manera que le parece que sí hay un impacto económico en la parte puramente laboral y cree que el tema hay que retomarlo, con campañas educativas tanto para la población como para el mismo funcionario y personal médico. Agrega que ella pidió el informe, porque me parece que es sumamente importante para la Junta Directiva enterarse de lo que está pasando; por otra parte, no vio en el documento ninguna mención de cómo se atenderá este asunto.

Señala el Director Fallas Camacho que este es un problema integral, al que hay que buscarle solución, principalmente en cuanto al manejo de la consulta externa.

Para complementar la observación del doctor Fallas, el doctor Chaves Matamoros refiere que por estudios que se han hecho en sistemas de seguridad social, se ha demostrado que las bases que financian los servicios siempre se cuestionan qué pagan y que reciben de medicamentos; por ello, es muy importante reforzar el principio de solidaridad. En China, por ejemplo, en un estudio que se hizo, pusieron basureros y se recogió el 7% de los medicamentos que retiraba la gente y los desechaba en los basureros. En cuanto a qué se está haciendo la Gerencia Médica, lo resume en tres pasos: se está haciendo un estudio, porque han encontrado que en algunas farmacias hacen revisión inicial, en otras revisión final, en otras acumulan para pasarle a los visitadores y es muy importante tener un flujo de trabajo parecido, igual para todas; es importante conocer la relación de recetas que se despachan en relación a los farmacéuticos y técnicos que tienen las Farmacias, cuáles son los criterios que hay; el otro punto que le parece muy importante es que se está haciendo una investigación para ver cuál es el costo de la atención primaria, estudio que está trabajando la Gerencia Médica como plan piloto en el Hospital México. Finalmente, informa que se está haciendo el fortalecimiento del programa de atención farmacéutica.

La doctora Balmaceda Arias recuerda que la presentación que se hizo tiene carácter informativo. Agradece los comentarios y solicita que, cuando se tengan más insumos programados, se informe para programar una reunión para conocerlos.

Se toma nota.

El doctor Chaves Matamoros se retira del salón de sesiones.

Ingresa al salón de sesiones el doctor Taciano Lemos P., Coordinador; el doctor Carlos Rodríguez, y el licenciado Mario Cajina Chavarría, miembros del Equipo interventor del Servicio de Radioterapia del Hospital México.

Se retira del salón de sesiones el Director Loría Chaves.

ARTICULO 29°

*“De conformidad con el dictamen jurídico número **GA-19040-14** el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.*

ARTICULO 30°

Se tiene a la vista la nota número CPAS- 1130 -17.923, firmada por la señora Jefa Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, por medio de la que se

consulta el criterio en cuanto al *Proyecto “Ley de creación de la Comisión Nacional de Especialidades y Subespecialidades Médicas”*, Expediente N° 17.923, publicado en “La Gaceta” N° 102 del 27 de mayo del año 2011.

La Gerencia Médica externa criterio en el oficio N° 11.419-8 y en virtud del análisis que se debe hacer a efecto de dar respuesta, la Junta Directiva –unánimemente- **ACUERDA** solicitar a la Comisión consultante una prórroga ocho días más para contestar.

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

ARTICULO 31°

Conocida la información presentada por la señora Gerente Médico, que concuerda con los términos del oficio número 32.901-3 de fecha 30 de julio del año 2012 y con base en su recomendación, la Junta Directiva –por unanimidad- **ACUERDA** aprobar permiso con goce de salario a favor de funcionarios del Hospital San Juan de Dios, en adelante detallados:

- I) Doctor Ulises González Solano, Jefe de la Clínica de Medicina Nuclear del Hospital San Juan de Dios, permiso con goce de salario, del 20 al 31 de agosto del año 2012, para que realice una visita científica en el Servicio de Medicina Nuclear del Hospital Civil de Brescia, Italia.
- II) Doctor Carlos Fonseca Zamora, Jefe de Servicio de Medicina Nuclear del Hospital San Juan de Dios, permiso con goce de salario, del 03 al 15 de setiembre del año 2012, para que realice una visita científica al Servicio de Medicina Nuclear del Hospital Civil de Brescia, Italia.
- III) Doctor Mauricio Torres González, Médico Asistente Especialista en Medicina Nuclear del Hospital San Juan de Dios, permiso con goce de salario, del 27 al 31 de agosto del año 2012, para que participe en el Curso Regional de Capacitación sobre las Aplicaciones Clínicas de la PET/CT para Médicos Especialista en Medicina Nuclear, en Montevideo, Uruguay.
- IV) Doctora Nuria Montero Chinchilla, Jefe del Servicio de Farmacia del Hospital San Juan de Dios, permiso con goce de salario, del 16 al 18 de agosto del año 2012, para que participe como invitada y expositora en el XV Congreso de la Federación Farmacéutica Sudamericana, en Cartagena de Indias-Colombia.
- V) MSc. Erick Mora Ramírez, Físico Médico del Servicio de Medicina Nuclear del Hospital San Juan de Dios, permiso con goce de salario, del 8 al 12 de octubre del año 2012, para que participe en la Reunión regional para finalizar el prototipo del Manual de Calidad para los Centros de Medicina Nuclear de Latinoamérica del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), en Mendoza-Argentina.
- VI) Doctor Isidro José Arias Porras, Farmacéutico del Hospital San Juan de Dios, permiso con goce de salario, del 2 al 5 de octubre del año 2012, para que participe en el 57° Congreso

de la Sociedad Española de Farmacia Hospitalaria, denominado “Un paciente, una Historia”, en Bilbao-España.

- VII) Doctora Maureen Murillo Jiménez, Médico Asistente Especialista en Cirugía del Hospital San Juan de Dios, permiso con goce de salario, del 1° al 5 de octubre del año 2012, para que participe en el Congreso “Americam Collage of Surgenos Annual”, en Chicago-Estados Unidos.
- VIII) Doctor Max Castillo Viquez, Médico Asistente Especialista del Hospital San Juan de Dios, permiso con goce de salario, del 29 de setiembre al 5 de octubre del año 2012, para que participe en el Congreso “Americam Collage of Surgenos Annual”, en Chicago-Estados Unidos.
- IX) Doctores Carlos Álvarez Rodríguez, Osvaldo Monge Masís y Dra. Mónica Chaves Lavagni, Médicos Asistentes Especialistas del Hospital San Juan de Dios, permiso con goce de salario del 17 al 21 de setiembre del año 2012, para que participen en el Congreso Iberoamericano de Dermatología, en Sevilla-España.
- X) Doctoras Carolina Plaja Retana y Cinthia Cruz Romero, Médicos Asistentes Especialistas del Hospital San Juan de Dios, permiso con goce de salario del 18 al 20 de octubre del año 2012, para que participen en el Congreso del Colegio Interamericano de Radiología CIR-2012, en El Salvador.
- XI) Señor Eduardo Arias Herrera, Técnico en Radiología del Hospital San Juan de Dios, permiso con goce de salario del 2 al 4 de noviembre del año 2012, para que participe en el XIII Congreso Internacional de la Asociación Latinoamericana de Tecnólogos en Radiología e Imágenes, en Panamá.
- XII) Doctor Oscar Badilla Barboza, Médico Asistente Especialista del Hospital San Juan de Dios, permiso con goce de salario del 13 al 15 de setiembre del año 2012, para que participe en el Congreso 64 th Clinical Endocrinology Update organizado por Endocrine Society, en Miami-Florida.
- XIII) Doctora Madelein Centeno Rodríguez, Médico Asistente Especialista del Hospital San Juan de Dios, permiso con goce de salario del 3 al 10 de agosto del año 2012, para que realice una rotación de observación en el Departamento de Cirugía Plástica y Reconstructiva en el Hospital Universitario de Tokio en Japón.
- XIV) Doctor Bosco Matarrita Quesada, Médico Asistente Especialista del Hospital San Juan de Dios, permiso con goce de salario del 28 de agosto al 15 de setiembre del año 2012, para que realice una rotación, en el Servicio de Cirugía Cardiovascular del Hospital Italiano, en Buenos Aires-Argentina, en el Instituto de Atención de Enfermedades Cardiovasculares.
- XV) Doctor Mauricio Torres González, Médico Asistente Especialista en Medicina Nuclear del Hospital San Juan de Dios, permiso con goce de salario del 22 al 26 de octubre del año 2012, para que participe en el Curso Regional de Capacitación en el Estado Actual de la Terapia con Radionúclidos en Patología Tiroidea–Hechos y Controversias, en Managua,

Nicaragua; actividad enmarcada en los Proyectos de Cooperación Técnica del Hospital con el Organismo Internacional de Energía Atómica.

- XVI) Doctor Hugo Recinos Pineda, Jefe Servicio de Radioterapia del Hospital San Juan de Dios, permiso con goce de salario del 3 al 6 de setiembre del año 2012, para que participe en el Curso Regional de Capacitación sobre Hipofraccionamiento y Radioterapia Estereotáxica Fraccionada, en Buenos Aires-Argentina.
- XVII) Doctores Fernando Salas Villalobos y Marco Fallas Muñoz, Médicos Asistentes Especialistas del Hospital San Juan de Dios, permiso con goce de salario del 2 al 4 de agosto del año 2012, para que participen en el curso Taller EPM (Essential Pain Management), en San Pedro Sula, Honduras, con el motivo de implementar la iniciativa del Hospital sin Dolor en Centroamérica y el Caribe.

Una vez finalizada la participación de los funcionarios deben presentar un informe ejecutivo a la jefatura inmediata, por escrito, así como presentar certificado de participación en las actividades, dentro de los siguientes treinta días posteriores a su regreso al país; la omisión de este trámite impedirá el otorgamiento de futuros permisos.

El permiso con goce de salario lo asume la unidad de trabajo del solicitante. Queda entendido que no se realizará la sustitución del beneficiario por el tiempo del permiso con goce de salario y no se verá afectada la prestación de los servicios. Lo anterior, de acuerdo con lo estipulado por la Junta Directiva en el artículo 6° de la sesión N° 8509, celebrada el 26 de mayo del año 2011.

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

ARTICULO 32°

Se **dispone**, posponer el conocimiento de los siguientes asuntos para la próxima sesión: por unanimidad y mediante resolución firme,

I) Gerencia Médica:

- a) Oficio N° 11.399-8 de fecha 27 de julio del año 2012, firmado por la Gerente Médico: atención artículo 4° de la sesión número 8587: informe acciones realizadas para la detección temprana de cáncer.
- b) Oficio N°11.421-8 de fecha 6 de agosto del año 2012, suscrito por la Gerente Médico: atención disposiciones DFOE-SA-6-2006–Instrumento para Evaluar Centros Desconcentrados.

II) Gerencia de Infraestructura y Tecnologías.

Oficio N° 1720 de fecha 31 de julio del año 2012, suscrito por la Gerente de Infraestructura y Tecnologías: resultados informe de investigación preliminar sobre la recomendación N° 3 del informe de Auditoría AFC-059-R-2005 “*Estudio especial referente al estado y uso del equipo médico recibido y trasladado al nuevo Hospital San Rafael de Alajuela*” UEP-04-2000.

III) Gerencia Administrativa:

Oficio N° 33.493 de fecha 31 de julio del año 2012, firmado por el Gerente Administrativo: atención artículo 10° de la sesión N° 8545: informe referente a las recomendaciones 31 a); 31 b); 32 a); 32 b); 38 a); y 38 b); *“Informe del equipo de especialistas nacionales nombrado para el análisis de la situación del Seguro de Salud”*.

IV) Aprobación acta de la sesión número 8524.

Por otra parte, se tiene a la vista la nota número P.E.-39-461-12, suscrita por la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa el oficio N° CJ-596-07-12, del 24 de julio del año 2012, que suscribe la Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, en el que comunica que en la sesión N° 13 se acordó consultar el criterio de la Caja respecto del texto base del Proyecto N° 18.140 “LEY CONTRA EL ACOSO LABORAL”, publicado en el Alcance N° 47-A a La Gaceta N° 145 del 28 de julio del año 2011.

La Gerencia Administrativa externa criterio mediante oficio N° GA-33.508-12 del 6 de agosto del presente año y, en virtud del análisis que debe hacer el criterio en referencia, la Junta Directiva –unánimemente- **ACUERDA** solicitar a la Comisión consultante plazo hasta el 17 de agosto en curso, para dar respuesta.

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

Ingresa al salón de sesiones el licenciado Andrey Quesada Azucena, Asesor de la Junta Directiva.

ARTICULO 33°

*“De conformidad con el dictamen jurídico número **GA-19040-14** el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”*.

ARTICULO 34°

*“De conformidad con el dictamen jurídico número **GA-19040-14** el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”*.

A las diecinueve horas con veintidós minutos se levanta la sesión.