

Miércoles 2 de julio de 2014

N° 8722

Acta de la sesión extraordinaria número 8722, celebrada por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, a las trece horas del miércoles 2 de julio de 2014, con la asistencia de los señores: Presidenta Ejecutiva, Dra. Sáenz Madrigal; Directores: Licda. Soto Hernández, Dr. Devandas Brenes, Lic. Barrantes Muñoz, Sr. Loría Chaves, Ing. Alfaro Murillo, Lic. Alvarado Rivera; Auditor, Lic. Hernández Castañeda. Toma el acta Emma Zúñiga Valverde.

El Director Fallas Camacho informó, con antelación, que no le será posible participar en esta sesión. Disfruta de permiso sin goce de dietas.

La Directora Alfaro Murillo y el Director Loría Chaves no participan en esta sesión. Disfrutan de permiso sin goce de dietas.

El Director Gutiérrez Jiménez informó que retrasaría su llegada a esta sesión.

El licenciado Gilberth Alfaro Morales, Subgerente Jurídico, se encuentra incapacitado por enfermedad.

ARTÍCULO 1°

Como parte de la reflexión, la señora Presidenta Ejecutiva ve la conveniencia de que la Junta Directiva se caracterice por la exposición de argumentos en el marco del respeto que cada Miembro del Órgano Colegiado se merece. En ese sentido, la Junta Directiva tiene una forma de organizarse en los asuntos que se analizarán; por ejemplo, en la agenda se establece el apartado relacionado con los temas que plantean los señores Directores y luego, los temas de agenda. La costumbre de la Junta Directiva anterior, al menos una sesión de por medio, los puntos de los señores Directores se programaban al inicio de la sesión y los temas de la agenda luego y en la otra sesión se procedía al contrario, primero se conocían los temas de la agenda y el capítulo de los planteamientos de los señores Directores. Con el fin de ir organizando la sesión y atendiendo las inquietudes y preocupaciones que podrían tener los Directores, es la forma en que está organizada la agenda. De previo si están de acuerdo, se continúa organizando la sesión de la Junta Directiva de esa manera y en la medida de lo posible, tratar de que se estén concentrados en la sesión.

Recuerda el Auditor que por costumbre en las Juntas Directivas anteriores, los temas complejos se programaban para las primeras horas de la mañana.

El Director Devandas Brenes considera que en la sesión de la Junta Directiva se toman los acuerdos para culminar un proceso institucional y de toma de decisiones a nivel institucional. En el entendido de que la toma de decisiones tiene un proceso lógico en el que existe una etapa de información de los asuntos, otra de discusión para formar criterio y, otra, de resolución. En ese sentido, estima que las agendas deberían estar estructuradas de esa manera; por ejemplo, asuntos para información, en la que se enumera la información que existe y cada Director la estudia y la analiza. En una segunda parte el debate, la discusión y el análisis de los temas que se han conocido en sesiones anteriores, cuya información fue distribuida a los Directores y una tercera etapa, para la resolución de los asuntos. Desde ese punto de vista, respetuosamente, solicita se establezca un tiempo para análisis, a manera de ilustración, si ingresa una carta y se inicia el

análisis, se podría destinar dos horas para ello y no se tiene preciso que definir sobre el asunto, es un tiempo valioso que se debe invertir en atender otros asuntos. El tiempo de información es valioso para que se conozcan los temas y se regule el tiempo de análisis y discusión. Una vez que un asunto se considera que ha sido analizado, se pasaría a la etapa de votación y lo que se debe dejar constando es el voto. Le parece que el tiempo se puede utilizar en forma eficaz y se regulariza el tiempo de la toma de decisiones. Desde esa perspectiva, no está de acuerdo en que se programe en la agenda un punto de Directores, porque el Reglamento de la Junta Directiva, incluso, señala que cuando se necesita incluir un punto, el Director se lo comunica a la Presidencia Ejecutiva con anticipación para que sea incluido en la agenda. De tal manera que si un Director requiere que se agende un punto de su interés lo informe y se conozca con antelación. Por otro lado, solicita se modifique la metodología de las actas, porque son un documento jurídico e histórico que deben estar completas antes de cada sesión. Por su importancia, cada acuerdo tiene que ser aplicado y en ocasiones los administradores deben conocer cuál fue el espíritu del acuerdo, incluso, para razones jurídicas posteriores o para la historia institucional; además, el acta debe estar publicada en la página Web de la Caja, antes de ser aprobada por la Junta Directiva.

La señora Presidenta Ejecutiva manifiesta su preocupación, porque las sesiones se hacen extensas, ya que en el momento en que se realiza la presentación, se interrumpe para realizar observaciones y preguntas y no se permite que se concluya la presentación. Solicita que se interrumpa la presentación, en el caso de que surja una consulta específica sobre un punto específico de la presentación.

El Director Alvarado Rivera señala que no tiene objeción en el sentido de que las exposiciones sean concretas y efectivas, ya que en ocasiones se pregunta, porque no se comprende el tema de la presentación. Le parece que los Gerentes deben realizar un esfuerzo para que las presentaciones sean concisas y concretas.

Por otro lado, los señores Directores plantean que el capítulo de Propositiones y asuntos de los señores Directores se ubique al inicio de la sesión.

Ingresan al salón de sesiones el Gerente Administrativo, licenciado Luis Fernando Campos Montes, y la licenciada Martha Baena Isaza, Asesora de la Gerencia Administrativa.

ARTÍCULO 2°

Se tiene a la vista el oficio N° 19.567-14, de fecha 19 de mayo del año 2014, que firma el Gerente Administrativo y por medio del que se atiende lo resuelto en el artículo 16° de la sesión N° 8648, por medio del que se presenta el informe unificado en relación con la gestión de UCCAEP (Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones de la Empresa Privada) referente al pronunciamiento de la Sala Constitucional Voto 2013-6703: *“otorga dos horas de lactancia materna, una para cada bebé nacido del mismo parto”* (licencias por lactancia materna).

La presentación está a cargo de la licenciada Baena Isaza, con el apoyo de las siguientes láminas:

- i) “Licencia por lactancia materna”
Consultas de la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado, UCCAEP

Acuerdo Junta Directiva
artículo 16° sesión N° 8648.

ii) **Antecedentes**

Sala Constitucional Voto 2013-6703

*“... reconocerle a la recurrente el disfrute del permiso por lactancia en **dos horas diarias**, a fin de destinarlas a la alimentación de sus hijos gemelos...”.*

Resolución de las 10:20 minutos del 17 de mayo 2013.

iii) **Consultas UCCAEP**

- ¿Cuál es el plazo inicial por el cual debe emitirse la certificación del período de lactancia?
- ¿Cuál es el plazo máximo que se concede por el período de lactancia?
- ¿Cuál es el especialista que debe emitir ese certificado?
- ¿Existen excepciones en las que otros médicos no especialistas puedan emitir los certificados del período de lactancia?

iv) Texto acuerdo:

- *Trasladarlo a la Gerencia Administrativa para que, con el concurso de la Gerencia Médica y de la Dirección Jurídica, se analice y presente **un informe unificado** a la Junta Directiva.*

v) **1. ¿Cuál es el plazo inicial por el cual debe emitirse la certificación del período de lactancia?**

Artículo 95 del Código de Trabajo, el plazo inicial con que cuenta la madre para gozar del beneficio del período de lactancia es de **tres meses después** del parto, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado. Así las cosas, posterior a éste período mínimo de tres meses, establecido por el Código de Trabajo, debe solicitarse por parte de la madre el permiso por lactancia para la alimentación de su hijo o hijos, **deberá la interesada comunicarlo a su patrono y presentar la documentación del caso**, lo cual queda bajo estricta responsabilidad de la trabajadora.

vi) **2. ¿Cuál es el plazo máximo que se concede por el período de lactancia?**

El tiempo mínimo del período de lactancia es de tres meses, posterior a este plazo de requerirse una ampliación del período indicado, **debe presentarse los atestados o certificado médico que establezcan la necesidad del menor a continuar ser amamantado por su madre**. Las prórrogas de este derecho de las madres y los lactantes, deberá otorgarse de acuerdo al criterio médico, **presentando la interesada el respectivo dictamen a su empleador** con el fin de que se le respete este Derecho.

vii) **3. ¿Cuál es el especialista que debe emitir ese certificado?**

No existen disposiciones legales donde se regule que deba ser emitida por un médico en una determinada especialidad, sino todo lo contrario, la posibilidad se postula de manera general, sin distinción del campo médico a que pertenece, es decir, la certificación puede ser emitida por: *médico general, especialista de la Caja Costarricense del Seguro Social o del nivel privado.*

viii) **4. ¿Existen excepciones en las que otros médicos no especialistas puedan emitir los certificados del período de lactancia?**

Según se indicó en la respuesta anterior, la normativa vigente que regula el Derecho a la Lactancia, no hace referencia al campo de especialidad del médico que extiende el certificado que prorroga, sino que la norma es de carácter general, no haciendo ninguna distinción en cuanto al Médico General del Médico Especialista.

ix) Conclusiones:

- 1) En el ámbito de las relaciones de trabajo es precisamente en los artículos **95 y 97 del Código de Trabajo** donde se encuentra **regulado el derecho que tienen las madres trabajadoras para amamantar a sus hijos.**
- 2) El artículo 95 del Código se dispone que los **tres meses** de licencia otorgados después del parto se consideran **como el tiempo mínimo de lactancia** esto implica que si se requiere una **ampliación del período indicado, deben presentarse los atestados médicos pertinentes.**

v) Conclusiones:

- 3) La **jurisprudencia** constitucional y los dictámenes de la Procuraduría General de la República, son coincidentes en promover y proteger el Derecho a la Lactancia, fundamentados en el Interés Superior del Niño. **El plazo mínimo es de tres meses, pudiendo ser prorrogado por el tiempo que el médico considere conveniente en beneficio de la salud del menor y además establece una hora por cada niño nacido.**
- 4) Aunado a lo anterior, tal y como lo indicamos, **no existe norma que defina si el médico** que otorga este Derecho a las madres lactantes **debe ser un especialista** en pediatría o de otra especialidad médica.

Como antecedente señala la licenciada Baena que la Constitucional mediante el Voto 2013-6703 establece: "...reconocerle a la recurrente el disfrute del permiso por lactancia en **dos horas diarias**, a fin de destinarlas a la alimentación de sus hijos gemelos...", la fecha de la resolución es de las 10:20 minutos del 17 de mayo 2013. Por otro lado, la Caja recibe una serie de preguntas que realiza UCCAEP y la Junta Directiva, instruye a las Gerencias Administrativa y Médica y a la Dirección Jurídica, para que de manera conjunta elaboren un informe sobre el tema de referencia. Por lo que se contestaron las cuatro preguntas de forma puntual. Respecto de la pregunta: ¿Cuál es el plazo inicial por el cuál debe emitirse la certificación del período de lactancia?, en el artículo 95 del Código de Trabajo, establece tres meses a partir del momento del parto. Las prórrogas o ampliaciones al plazo responden a indicaciones médicas, o sea, que el médico es el que tiene la facultad de hacerlo basado en el artículo 55 del Código de Trabajo y la ampliación debe presentarse con los atestados médicos correspondientes. Por otro lado, la

jurisprudencia, tanto de la Sala Constitucional como de la Procuraduría General de la República, han señalado que el plazo mínimo es de tres meses, pudiendo ser prorrogado y se debe establecer una hora por cada niño nacido. Por ejemplo, una funcionaria presentó una solicitud y la Normativa de Relaciones Laborales de la Caja, no se refiere a una hora sino a hora y media, de tal manera que a esa funcionaria se multiplica y le corresponde tres días, por ser un mismo parto y dos bebés. Además, se señala que no existe una normativa que emita qué tipo de médico pueda dar un tipo de ampliación.

Recuerda el Director Alvarado Rivera y señala que la Normativa de Relaciones Laborales de la Caja establece que a las madres de la Institución, se les otorga un período de una hora y media para que lacten a sus hijos, por convención colectiva.

A propósito de una inquietud del Director Barrantes Muñoz, señala la licenciada Baena que la persona que presentó el recurso trabaja en CONAPE. Esa empresa está regida por el Código de Trabajo en el que se indica que la madre tiene un período de una hora de lactancia, el caso de la Caja, es excepcional. El Código de Trabajo establece un período de una hora para que la madre amamante al niño y la persona tiene dos hijos en el mismo parto; de tal manera que le solicitó al patrono dos horas para lactar a sus hijos y le indicó que no. Por lo que, presentó un recurso a la Sala Constitucional y la Sala indica que está bien, porque el derecho para lactar un niño es una hora y si nacen dos niños, le corresponden dos horas para cada niño por igual.

El Director Barrantes Muñoz señala que al ser una resolución de la Sala Constitucional, es de acatamiento general, para la persona que presentó el recurso y las otras mujeres.

Por lo tanto, se tiene a la vista la comunicación firmada por el señor Gerente Administrativo, número GA-19.567-14, del 19 de mayo del año en curso que, en lo pertinente, literalmente se lee en los siguientes términos:

“En el acuerdo mencionado, la Junta Directiva conoce la gestión presentada por el licenciado Juan Ramón Rivera R. Presidente a.i. de la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado (UCCAEP), referente al pronunciamiento de la Sala Constitucional Voto 2013-6703, en el que declara con lugar el recurso de amparo, otorgando dos horas de lactancia materna, una por cada bebé nacido del mismo parto.

I. ANTECEDENTES

En el documento el sector empresarial expone algunos interrogantes sobre la aplicación que se ha dado en la práctica al derecho de lactancia y que se amplía con la resolución de la Sala Constitucional ya mencionada.

Dado lo anterior, la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado (UCCAEP), plantea las siguientes preguntas:

- a) ¿Cuál es el plazo inicial por el cual debe emitirse la certificación del período de lactancia?
- b) ¿Cuál es el plazo máximo que se concede por el período de lactancia?
- c) ¿Cuál es el especialista que debe emitir ese certificado?

- d) ¿Existen excepciones en las que otros médicos no especialistas puedan emitir los certificados del período de lactancia?

En la mencionada sesión de Junta se acuerda:

Trasladarlo a la Gerencia Administrativa para que, con el concurso de la Gerencia Médica y de la Dirección Jurídica, con la solicitud de que se presente un informe unificado a la Junta Directiva; la Gerencia Administrativa coordinará lo correspondiente y presentará el informe.

Cumpliendo con lo establecido en el acuerdo, esta Gerencia se permite rendir el informe solicitado por parte de la estimable Junta Directiva:

II. CRITERIOS:

Con el fin de realizar el análisis correspondiente, se unificaron los criterios de la Dirección Jurídica, la Gerencia Médica y la Gerencia Administrativa, a continuación se encuentran los apartes más importantes de dichos documentos, mismos que se adjuntan como complemento al informe:

- a) La Gerencia Médica, en atención a algunas consultas similares relacionadas con el derecho de lactancia, emitió la Circular GM-RH-40371-13, de la cual para los efectos del presente asunto cabe destacar lo siguiente:

(...) En el caso de trabajadoras que no laboran para la CCSS, el Código de Trabajo y jurisprudencia relacionada con el tema estipulan que:

- 1. El período de lactancia es de una hora, que se toma según lo disponga la trabajadora en común acuerdo con su patrono, privando el interés superior de las personas menores de edad.*
- 2. El certificado médico de lactancia materna, deberá presentarse a la jefatura inmediata o patrono a partir de la reincorporación a sus funciones laborales (término del vencimiento de la licencia por maternidad). A partir de esta fecha, se debe continuar presentando certificado cada mes, hasta que la madre deje de documentar que está amamantando a su hijo o hija.*
- 3. Este certificado médico puede ser emitido por un médico general o especialista, de la CCSS o a nivel privado. Esta normativa mínima, puede ser mejorada, según lo disponga cada empresa o institución.*

Tomando en cuenta la normativa y aspectos legales vigentes, se recomienda a todos los médicos de la CCSS:

- 1. Fomentar el cuidado, apego y alimentación sana que la madre y su familia debe otorgar a su hijo o hija, en todo momento de la vida.*
- 2. Facilitar en todo momento, el trámite administrativo que requiera cumplir la madre para ampliar el permiso de lactancia y obtener el certificado de la misma.*

3. Recordar que no es necesario referir a la madre al Servicio de Pediatría, para que emitan el certificado, por cuanto todos los médicos generales o especialistas pueden formularlo.
 4. El médico de la CCSS o a nivel privado que emita el certificado, para que la madre lleve a cabo el proceso de prórroga del permiso de lactancia, deberá consignar en el expediente clínico de la madre mediante historia clínica y observación del niño, niña y madre la comprobación efectiva de la lactancia materna. Para tal efecto la madre deberá comprobar que amamanta a su hijo o hija, presentándose junto con él o ella, el día de la consulta, para amamantarlo durante la misma, como requisito indispensable cada vez que se emite el certificado.
 5. Es importante recordar, que este certificado se podrá emitir hasta que la madre deje de comprobar que el proceso de amamantamiento es efectivo. De manera que, la edad del niño no se utiliza, según la normativa vigente, como criterio para establecer el momento para dejar de emitir el certificado. En todos los casos, tiene que tomarse en cuenta el interés superior del niño, niña y su madre (...).
- b) En una línea similar la Dirección Jurídica, realiza un análisis desde la óptica jurisprudencial, por medio de oficio DJ-4936-2013 de setiembre 2013:

“(...) 1.A. SOBRE EL PERÍODO DE LACTANCIA EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE:

El beneficio de la lactancia, se encuentra regulado positivamente en nuestro Código de Trabajo en los artículos 94,94bis, 95 y 97, en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 50 del Código de la Niñez y la Adolescencia y la Ley de Fomento a la Lactancia Materna (...).

(...) En la normativa aludida, se establece como período mínimo de lactancia 3 meses, es decir, los que cubren la licencia post-parto, dicho período, -se reitera- es un ***mínimo***, susceptible de ser prorrogado acorde con criterio médico, ergo, si posterior a éstos 3 meses la trabajadora demuestra mediante certificado, la necesidad de continuar disfrutando de período de lactancia. (Lo resaltado no es del original)(...).

(...) El tema de la licencia con goce de salario, ha sido analizado de manera reiterada tanto por la Sala especializada en la materia, como por el Tribunal Constitucional, así la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha definido claramente la posición en su jurisprudencia, así, en voto 425 – 1995, dispuso:

“El beneficio de la lactancia, tiene un mínimo legal –tres meses– y, de requerirse una ampliación del período indicado, deben presentarse los atestados médicos que establezcan la eventual necesidad del menor. (Lo resaltado es nuestro)(...).

(...) la licencia con goce de salario reconocida pues **no sólo es un derecho de la trabajadora, sino que constituye una obligación del patrono**, en la medida que debe dar las facilidades necesarias para que ella pueda amamantar a su hijo, teniendo como norte el interés superior del menor.

Por eso el Tribunal Constitucional, ha estimado que, otorgar plazos de licencia mayores al mínimo legal, lejos de ser inconstitucional, se adapta a los compromisos internacionales que ha asumido el Estado costarricense en esta materia.¹ (...) resaltado no pertenece al original.

(...) "Convención Sobre los Derechos del Niño" ratificada por Costa Rica mediante Ley No. 7184 de 18 de julio de 1990, en su artículo 24 se dispone:

"1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades y rehabilitación de la salud..."

Dentro de esos conceptos superiores, se desarrolla la denominada la "Ley de Fomento de la Lactancia Materna" (Ley No. 7430 de 13 de setiembre de 1994) en el que se promueve el fomento de la nutrición segura y suficiente para los infantes, acudiendo a la educación de la familia y a la protección del tema en cuestión.

Pero, en lo que toca propiamente al ámbito de las relaciones de trabajo, tal y como se indicó en el dictamen que se pide ampliar, son los artículos 95 y 97 del Código de Trabajo los encargados de regular el derecho que tienen las servidoras, empleadas o trabajadoras para amamantar a sus hijos en determinados intervalos de tiempo y de acuerdo con las prescripciones clínicas (...)

- c) Adicionalmente, la Dirección de Administración y Gestión de Personal adscrita a la Gerencia Administrativa, en el oficio DAGP-0298-2014 de fecha 05 de marzo 2014, señala:

(...) El derecho natural del niño a la lactancia materna, está tutelado en diferentes normas del ordenamiento jurídico costarricense, partiendo de lo estipulado en los artículos 51 y 71 de la Constitución Política, mediante los cuales, se le ha otorgado especial protección a la mujer, al menor de edad y a la familia como fundamento mismo de la sociedad.

De igual manera, en la "Convención Sobre los Derechos del Niño" ratificada por Costa Rica mediante Ley No. 7184 de 18 de julio de 1990, en su artículo 24 se dispone:

"1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades y rehabilitación de la salud..."

¹ Al respecto consúltese VSC 06 – 17437 y VSC 06 – 17440.

(...)Por su parte, mediante el voto N° 6703-13 la Sala Constitucional, se pronunció sobre las horas diarias de lactancia en casos de partos múltiples (el cual puede ser aplicado también cuando se trata de un solo hijo), advirtiendo que debe existir una conexión entre el uso del permiso y los fines para los que este se concede, por cuanto la madre tiene que dedicarse al cuidado y alimentación del menor, no implica que debe aumentar su tiempo libre en perjuicio de los derechos fundamentales del menor de edad: Esta Sala ha señalado que el derecho a la lactancia es irrenunciable y obedece, a su vez, a lo dispuesto en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce el derecho que tiene todo niño a disfrutar del más alto nivel de salud, lo que incluye una buena nutrición y el reconocimiento de las ventajas de la lactancia materna. Bajo esa inteligencia, es claro que la interpretación que debe hacerse del artículo 97 del Código de Trabajo consiste en que el lapso de una hora está referido a aquellos casos en que el parto haya sido de un solo menor de edad. (...)

III. DEL CUESTIONARIO DE UCAEPP

Del análisis de los criterios anteriores, se desprenden las siguientes respuestas al cuestionario presentado por la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado (UCAEPP):

i. ¿Cuál es el plazo inicial por el cual debe emitirse la certificación del período de lactancia?

Conforme con lo establecido en el artículo 95 del Código de Trabajo, el plazo inicial con que cuenta la madre para gozar del beneficio del período de lactancia es de tres meses después del parto, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado. Así las cosas, posterior a éste período mínimo de tres meses, establecido por el Código de Trabajo, debe solicitarse por parte de la madre el permiso por lactancia para la alimentación de su hijo o hijos, deberá la interesada comunicarlo a su patrono y presentar la documentación del caso, lo cual queda bajo estricta responsabilidad de la trabajadora.

ii. ¿Cuál es el plazo máximo que se concede por el período de lactancia?

El tiempo mínimo del período de lactancia es de tres meses, posterior a este plazo de requerirse una ampliación del período indicado, debe presentarse los atestados o certificado médico que establezcan la necesidad del menor a continuar ser amamantado por su madre. Las prórrogas de este derecho de las madres y los lactantes, deberá otorgarse de acuerdo al criterio médico, presentando la interesada el respectivo dictamen a su empleador con el fin de que se le respete este Derecho.

Cabe mencionar que motivo de la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño, el Interés Superior del Menor quedó instaurado plenamente como principio general de derecho, de manera “*que en razón de su naturaleza jurídica, irradia su función rectora sobre todo el ordenamiento jurídico*”, tal y como lo señaló la Sala Constitucional en la reciente resolución N° 2013006703 de las diez horas con veinte minutos del 17 de mayo de 2013.

En el voto 425–1995, la Sala Constitucional dispuso:

“El beneficio de la lactancia, tiene un mínimo legal –tres meses– y, de requerirse una ampliación del período indicado, deben presentarse los atestados médicos que establezcan la eventual necesidad del menor. (Lo resaltado es nuestro)

(...)

Tal y como se ha reiterado, las prórrogas del período de lactancia deben seguir criterio médico y presentar el respectivo dictamen. (Lo resaltado no es del original)

En reciente sentencia de la Sala Constitucional, 2013-6685, la Sala indicó de manera clara que: “(...) *El plazo e incapacidad que otorga un médico debe ser respetado por las autoridades médicas y administrativas del sector salud, del sector público en general y del empleador que corresponda, lo que quiere decir que la institución que asegura debe otorgar el subsidio o ayuda por incapacidad durante el plazo determinado por el médico.*”

Al vencimiento de los tres meses, de no aportarse certificado médico, se entiende que la trabajadora debe cumplir con su horario normal de trabajo, entonces, el período de lactancia no se “cancela”, si no que en ausencia de un dictamen médico, los beneficios previstos por el legislador se tienen por otorgados y cumplidos.

Tal y como lo señalamos supra, la Sala Constitucional ha estimado que, otorgar plazos de licencia mayores el mínimo legal, sea los tres meses, lejos de ser inconstitucional, se adapta a los compromisos internacionales que ha asumido el Estado costarricense en esta materia.²”

Es de recordar, lo establecido por la Gerencia Médica en la circular GM-40371-3:

Es importante recordar, que este certificado se podrá emitirse hasta que la madre deje de comprobar que el proceso de amamantamiento es efectivo. De manera que, la edad del niño no se utiliza, según la normativa vigente, como criterio para establecer el momento para dejar de emitir el certificado. En todos los casos, tiene que tomarse en cuenta el interés superior del niño, niña y su madre (...).

iii. ¿Cuál es el especialista que debe emitir ese certificado?

Según el artículo 95 del Código de Trabajo en su último párrafo, están facultados para emitir el certificado de Lactancia, “*los médicos que desempeñen cargo remunerado por el Estado o sus instituciones...*”, hay que manifestar que, pese la exigencia de la “*prescripción médica*” como requisito ineludible para prorrogar el derecho a la lactancia, no se dispone de la lectura de las disposiciones legales donde se regula este Derecho, que deba ser emitida por un médico en una determinada especialidad, sino todo lo contrario, la posibilidad se postula de manera general, sin distinción del campo médico a que pertenece.

² Al respecto consúltese VSC 06 – 17437 y VSC 06 – 17440.

Es decir, de acuerdo con el recién citado numeral, se cubre tanto a los médicos de la Caja Costarricense de Seguro Social como a los médicos contratados en las diferentes instituciones públicas para externar los criterios en los casos sometidos a su consideración, claro está, de manera razonada y justificada, como lo demanda la medicina en general, es decir la certificación puede ser emitida por: *médico general, especialista de la Caja Costarricense del Seguro Social o del nivel privado*³

iv. ¿Existen excepciones en las que otros médicos no especialistas puedan emitir los certificados del período de lactancia?

Según se indicó en la respuesta anterior, la normativa vigente que regula el Derecho a la Lactancia, no hace referencia al campo de especialidad del médico que extiende el certificado que prorroga, sino que la norma es de carácter general, no haciendo ninguna distinción en cuanto al Médico General del Médico Especialista.

IV CONCLUSIONES

i. En el ámbito de las relaciones de trabajo es precisamente en los artículos 95 y 97 del Código de Trabajo donde se encuentra regulado el derecho que tienen las servidoras para amamantar a sus hijos.

ii. El artículo 95 del Código se dispone que los tres meses de licencia otorgados después del parto se consideran como el tiempo mínimo de lactancia esto implica que si se requiere una ampliación del período indicado, deben presentarse los atestados médicos pertinentes.

iii. La jurisprudencia constitucional y los dictámenes de la Procuraduría General de la República, son coincidentes en promover y proteger el Derecho a la Lactancia, fundamentados en el Interés Superior del Niño. El plazo mínimo es de tres meses, pudiendo ser prorrogado por el tiempo que el médico considere conveniente en beneficio de la salud del menor.

iv. Aunado a lo anterior, tal y como lo indicamos, no existe norma que defina si el médico que otorga este Derecho a las madres lactantes debe ser un especialista en pediatría o de otra especialidad médica”,

y la Junta Directiva -unánimemente- **ACUERDA** trasladar el citado informe a la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones de la Empresa Privada (UCCAEP), en atención al oficio número P-083-13, suscrito por el Presidente de UCCAEP.

Esta resolución se someterá a firmeza cuando se incorpore el Director Gutiérrez Jiménez.

ARTÍCULO 3º

Se presenta la nota número PE.37.347-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa copia de la comunicación fechada 19 de junio del presente año,

³ Acuerdo de Junta Directiva artículo 20º sesión N° 8177 del 16 de agosto 2008

número CAS-253-2014, suscrita por la Jefa de Área de la Comisión de Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa:, mediante la que se consulta el *Proyecto adición de un artículo 3 Bis a la Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Informática y Computación y sus reformas*”, expediente N° 18.928.

Se tiene a la vista el criterio unificado por la Gerencia Administrativa contenido en el oficio número GA-19935-14 de fecha 25 de junio en curso que, en lo conducente, literalmente se lee así:

“En oficio JD-PL-0024-14, de fecha 20 de junio del año 2014, la Secretaria de la Junta Directiva, solicita a las Gerencias Administrativa y de Infraestructura y Tecnologías, externar criterio referente al expediente mencionado.

Dado lo anterior a continuación expondremos los criterios aportados por las Gerencias mencionadas:

a) Antecedentes

La Licenciada Ana Julia Araya A., Jefa de Área de la Comisión de Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, mediante oficio CAS-253-2014 solicita el criterio de la Institución, sobre el texto del expediente número expediente 18.928 “Adición de un artículo 3 Bis a la Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Informática y Computación y sus reformas”.

Mediante oficio número P.E.37.347-14-13, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, Licenciada Mónica Acosta Valverde, del 19 de junio de 2014, se remite a la secretaria de Junta Directiva el expediente mencionado en el epígrafe.

b) Resumen proyecto

El proyecto de marras propone incluir la colegiatura obligatoria, para todo profesional en informática y computación de forma que sólo podrá ejercer la profesión quienes se encuentran incorporado al Colegio de Profesionales en Informática y Computación, para lo cual propone adicionar un artículo (3bis) a la Ley Orgánica del Colegio de dichos Profesionales.

Además establece que tanto en sector público como privado solo estarán, debidamente habilitados para ejercer la profesión, aquellos profesionales que estén incorporados al Colegio.

c) Criterios legales

El criterio de la Gerencia de Infraestructura y Tecnologías, GIT-33442-2014 en lo medular señala:

"(...) El Ing. Manuel Rodríguez Arce, Subgerente Interventor de la Dirección Tecnologías de Información y Comunicación, mediante oficio TIC-0667-2014, de fecha 24 de junio de 2014, externa criterio de la siguiente manera:

Respecto a la Adición de un Artículo 3 Bis a la Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Informática y Computación, y sus Reformas, de la lectura del documento se desprende que esta reforma es necesaria y está motivada en el desarrollo de las ciencias informáticas y el considerable aumento de profesionales en esta disciplina, el estar incorporado a un colegio profesional, involucra la potestad reglamentaria del colegio sobre el ejercicio profesional, la de gobierno y administración en cuanto al régimen interno, la de representación, la jurisdiccional, que como bien lo dice el texto, se concreta en juzgar las infracciones del orden corporativo e imponer las sanciones disciplinarias correspondientes y la fiscalización del ejercicio profesional.

La importancia de pertenecer a un colegio profesional, está en que el Colegio puede representar a sus colegiados frente al poder, ejerciendo entre otros la facultad consultiva en todas sus modalidades, ejerciendo la legitimación ante los tribunales en defensa de la profesión y ejercitando la condición de perito natural en la materia de su conocimiento, también los colegios son competentes en darse su propia organización, estatutos o reglamentos que aseguren la presencia y continuidad de la corporación en el ámbito nacional. Además ejerce su competencia en las materias que suponen el control de la actividad de sus miembros, que se debe reflejar en la actividad profesional seria, honrada y en beneficio de los particulares que utilizan los servicios, regulando el acceso a la profesión, los abusos profesionales, el control de las tarifas de honorarios, entre otros.

En resumen como lo ha señalado la Sala Constitucional, la colegiatura es obligatoria a fin de ejercer la respectiva profesión, en virtud del poder fiscalizador que posee el Estado, no obstante lo anterior dice la Sala, no basta con tener un título profesional, sino que además es necesario formar parte de un Colegio, a fin de ejercer la profesión de conformidad con la legislación vigente. Asimismo, el requisito en cuestión es consecuencia del poder fiscalizador que posee el Estado en aras del bien común el cual podría ser ejercido en forma directa o bien como en nuestro país, delegarlo en forma exclusiva en una organización no estatal, para el caso un Colegio Profesional, pues intereses superiores a los particulares de los administrados exigen que exista un control sobre la actividad que realiza un determinado grupo de profesionales, por constituir sus actividades un ejercicio público cumplido a través de sujetos particulares.

Sintetizando, se considera que la colegiatura obligatoria en nuestro sistema jurídico, es aplicada con el fin de que los profesionales ejerzan su profesión conforme a las leyes y disposiciones respectivas, de manera tal que con la creación de los colegios, aquellos puedan ser supervisados en su función.

Ha sido conteste la Sala Constitucional en cuanto a la obligatoriedad de la colegiatura al colegio profesional correspondiente a fin de encontrarse habilitado para ejercer la propia profesión.

“Los colegios profesionales son corporaciones de derecho público que por delegación de funciones estatales, tienen como finalidad velar por la corrección y buen desempeño de las funciones profesionales de los afiliados y corregirlos disciplinariamente (sentencia número 1380-90 de las 16:42 horas del 24/10/1990) (...) De tal forma que la exigencia del “deber estar habilitado” no impide ejercer el derecho al trabajo o libertad de escogerlo, lo que persigue es establecer un mecanismo para hacer exigible la obligación de garantizar a la colectividad el ejercicio de las profesiones liberales.” (Voto 789-94 del 08/02/1994).

En el mismo sentido que lo expresara la Dirección Tecnologías de Información y Comunicación, Dirección la cual engloba la mayor parte de funcionarios de profesión relacionada con las tecnologías de información de toda la Institución; así como lo ha hecho la propia Sala Constitucional, no encuentra esta Gerencia, motivo alguno para oponerse a la adición de un artículo 3bis a la Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Informática y Computación y sus Reformas, sino que resulta dicha adición recomendable no sólo a fin de modificar la regulación de dicho Colegio, sino con el fin de equiparar la situación jurídica de los profesionales en informática, a la de los demás profesionales, quienes ya se ven en la obligación de encontrarse colegiados a fin de ejercer su respectiva profesión."

De igual forma la Gerencia Administrativa, avala la posición expuesta por su Asesoría Legal en el oficio GA-19934-14:

"Dentro de las funciones de interés público que los colegios profesionales desempeñan, se encuentra la defensa contra el ejercicio indebido de las profesiones, el velar por la inexistencia de competencia desleal, procurar el progreso de las disciplinas, adicionalmente tiene funciones netamente administrativas, de fiscalización, el control respecto del correcto ejercicio de la profesión y potestades disciplinarias. Ya la Sala Constitucional se ha referido al tema de la siguiente manera:

"...El colegio profesional resulta ser una agrupación forzosa de particulares, a la que la ley dota de personalidad jurídica pública propia y cuyos fines, junto con la defensa de los intereses estrictamente privados, propios de los miembros que lo integran, son los de ejercer determinadas funciones públicas... Se trata de grupos sectoriales asociados alrededor de alguna finalidad específica y la cualidad de miembros determinada por una condición objetiva que hace relación al fin corporativo específico; corporaciones de Derecho público, como por ejemplo en el caso de los colegios profesionales y de Derecho privado, como en las sociedades mercantiles, discriminando entre ellas en razón de su origen: las primeras creadas directamente por acto legislativo (por ley) en el que se configura el fin específico y las funciones a desarrollar y las segundas parten de un pacto asociativo previo, configurado libremente por sus miembros. Pero debe advertirse

que no toda corporación de Derecho público forma parte de la Administración Pública”.⁴

El proyecto de análisis cuenta con un único artículo mediante el cual se propone adicionar un nuevo artículo 3 bis Ley N° 7537 (1995) Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Informática y Computación y sus reformas (...).

“(...) Adicionalmente el proyecto tiene un transitorio que dispone que en un plazo máximo de dos años los profesionales deberán estar debidamente incorporados para ejercer la profesión.

Cabe señalar que la ley vigente del Colegio de Profesionales en Informática y computación no exige colegiatura obligatoria, es decir no existe norma expresa que establezca la obligatoriedad de incorporación para el ejercicio de la profesión”.

De la Colegiatura Obligatoria

Se trata de un tema ampliamente discutido y que ha sido dirimido por la Sala Constitucional de la siguiente manera:

"... Pero no es de recibo para el presente asunto, cuando lo que se discute es la colegiatura obligatoria a un colegio profesional para poder desempeñarse profesionalmente ya como agremiado a la entidad corporativa, ...Hay un interés público en la existencia de estos entes, justificado por la índole de las funciones que desempeñan y los fines que persiguen la misión del Colegio Profesional no se da sólo o no tanto, en bien del agremiado como en bien de los usuarios de sus servicios entendidos -como debe ser con toda profesión como un servicio privado de interés público, cuando no como una función pública en manos de particulares"; que "Se comprende bien que una profesión titulada es un servicio esencial a la comunidad y que su buena prestación al público es igualmente importante, por lo que público también debe ser la función reguladora y disciplinaria de esa profesión y el ente que la lleva a cabo. "...La naturaleza jurídica del Colegio Profesional permite sostener que el profesional que desee ejercer la profesión en que se capacitó, debe necesariamente afiliarse al Colegio Profesional respectivo. En este orden de ideas, el carácter asociativo de los Colegios existe especialmente respecto de la formación de la voluntad interna de dichos entes, manifestada en los acuerdos de su Asamblea General"; **“existen razones jurídicas y de razonabilidad que justifican la colegiatura obligatoria. ... Estos entes poseen fines públicos que han sido otorgados por el Estado. Para el cumplimiento de esos fines -que son estatales- el Estado otorga a los Colegios funciones de regulación y de policía, que**

⁴ Sentencia de la Sala Constitucional número 5483-95 de las 9:33 horas del 6 de octubre de 1995.

normalmente sólo podrían ser desempeñadas por el Estado. Entre las funciones de interés público que estos entes desempeñan tenemos la defensa contra el ejercicio indebido de la profesión, el velar porque no exista competencia desleal, procurar el progreso de determinadas disciplinas y funciones netamente administrativas como son la fiscalización, el control respecto del correcto y eficiente ejercicio de la profesión, lo que lleva implícito potestades disciplinarias sobre sus miembros. En este sentido, **los Colegios profesionales son titulares de potestades de imperio respecto de sus afiliados, potestad que no poseerían si fuesen asociaciones privadas. Así, existe un claro interés público en el correcto desempeño de las profesiones, por ello el Estado otorga funciones públicas a los Colegios y se impone la incorporación forzosa para quienes desean ejercer la profesión.** Respecto de la incorporación obligatoria tenemos que constituye un medio de proporcionar seguridad a la comunidad, en cuanto le garantiza que el profesional que no preste sus servicios conforme con las reglas de la ciencia o técnica en que se especializó y en forma legal y eficiente puede ser sancionado por el Colegio al que pertenece. La necesidad de controlar la prestación de los servicios profesionales justifica la existencia del Colegio profesional..."⁵

De la redacción anterior, se puede destacar que la incorporación obligatoria vela tanto por la protección de los intereses de los agremiados como por el interés de los usuarios de los servicios ofrecen los profesionales en informática y computación.

Adicionalmente, es importante señalar que la incorporación obligatoria debe responder a parámetros de interés general y público y la real necesidad de ejercer un control, es en esta línea que debemos resaltar lo establecido por la Sala Constitucional:

"...Igualmente es relevante señalar **que no toda colegiatura puede y debe ser obligatoria; se requiere para que ello sea posible, que la actividad de que se trate, sea en algún grado de importancia, el ejercicio de funciones públicas y de profesiones muy cualificadas por su incidencia social y en general, en los campos en que es imprescindible proteger valores sociales o cuando la colegiatura sea necesaria para la consecución de fines públicos.** En otras palabras, el elemento teleológico de un Colegio profesional **no es la defensa de los intereses de sus agremiados, sino la defensa de la colectividad.** La repercusión que puede tener en la sociedad la actuación de los profesionales, hace que el Estado haga suyo el interés de mantener la cohesión del grupo y ejercer un poder frente a los miembros del Colegio. Sin embargo, conviene precisar que sólo en la

⁵ Acción de Inconstitucionalidad Resolución de la Sala Constitucional No. 5483-95

medida en que se persigan fines públicos los Colegios profesionales utilizan y ostentan prerrogativas de poder público.”⁶

De tal inteligencia es importante resaltar algunos aspectos señalados en la justificación del proyecto que pueden ayudar a entender la necesidad de la obligatoriedad de la colegiatura de estos profesionales:

“... Recientemente, se dio la aprobación, por parte de la Asamblea Legislativa, de la Ley N° 9048, Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal, de 10 de julio de 2012. La señora presidenta de la República, Laura Chinchilla Miranda, en la etapa de sanción de la citada ley, destacó la protección que la nueva legislación brinda a la niñez con respecto al uso doloso e irresponsable de la tecnología de la información. Señaló, además, que es un proyecto consultado con las autoridades judiciales, especialmente, con los representantes de la Sala Tercera, es decir, la Sala Penal. **Asimismo, la señora Presidenta detalló los aspectos relevantes de los tipos penales que serían reformados y agravados, como el delito de utilización de las redes sociales para buscar, para sí o para un grupo, actos sexuales con un menor o incapaz, contemplado en el artículo 167; el delito de violación de las comunicaciones, que señala el artículo 196 bis; el delito de fraude electrónico, contemplado en el artículo 217 bis; el delito de alteración de datos y sabotaje informático, a que se refiere el artículo 229 bis; el delito de suplantación de identidad en redes sociales, a que se refiere el artículo 230 y los delitos cometidos con medios informáticos que afecten la lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado, contemplado en el artículo 235, entre otros.** De lo expuesto se colige que el Estado costarricense visualiza la necesidad de tener debidamente regulada y actualizada la actividad informática. No debemos olvidar que la ley que regula la actividad del Colegio de Profesionales en Informática y Computación y sus agremiados data del año 1995, los avances tecnológicos e informáticos durante los últimos quince años han dado un salto vertiginoso; por ello, es hora de poner en igualdad de condiciones al Colegio Profesional de Informática y Computación, (CPCI), con la actualidad de la profesión que resguarda. **Esta ley tiene como objetivo brindar seguridad jurídica a todos los actores de esta realidad tecnológica que vino para quedarse y crecer con el ser humano.** Esta era tecnológica fue debidamente adoptada por el mundo actual, su futuro y alcances solo dependen del mismo ser humano, razón por la que debe estar desde todo punto de vista regulada, **con el fin de que se cumpla el compromiso de vigilancia y resguardo de la profesión** que el Estado subrogó en este Colegio...”⁷

⁶ Ibídem

⁷ Texto Proyecto de ley 18.928

En lo pertinente, el espíritu de la adición planteada en este proyecto, está acorde con el análisis realizada por la Sala Constitucional, que abarca temas de fiscalización, interés de la comunidad, y la responsabilidad social de los profesionales, como parámetro de la obligatoriedad de incorporación a un Colegio Profesional determinado:

"...En este orden de ideas, el requisito en **cuestión es consecuencia del poder fiscalizador que posee el Estado en aras del bien común**, el cual podría ser ejercido en forma directa o bien, como en el caso de nuestro país, delegarlo en forma exclusiva en una organización no estatal Colegio Profesional , **pues intereses superiores a los particulares de los administrados exigen que exista un control sobre la actividad que realiza un grupo determinado de profesionales por constituir su actividad un servicio público** cumplido a través de sujetos particulares. Así, debe examinarse con sumo cuidado el uso que se hace de tal potestad, ya que el daño que podría, eventualmente, derivarse para los agremiados por las actuaciones del Colegio Profesional, dada la obligatoriedad de la inscripción, no se debe a la colegiatura en sí, sino al uso que de ella se haga. Es por ello que las obligaciones que se imponen por el Colegio, atendiendo a un interés tanto de los colegiados como de la comunidad en general que aquel interpreta , no podrían dejarse al arbitrio de quienes ejercen liberalmente determinada profesión, pues aun cuando es una actitud loable que esas obligaciones se acaten voluntariamente por quienes se dedican a una profesión en particular, en cuyo ejercicio halla inmerso un interés público, lo cierto es que de no imponerse forzosamente, la competencia profesional llevaría a que aquellas obligaciones fueran difícilmente cumplidas por los profesionales, con evidente perjuicio para el interés de los administrados en general. **Así, existen razones de interés público por ejemplo, garantizar la responsabilidad de los profesionales que justifican que los Poderes Públicos autoricen a los colegios profesionales la exigencia de dichas obligaciones.** En síntesis, se estima que la colegiatura obligatoria, que sigue nuestro sistema jurídico, es aplicada con el fin de que los profesionales ejerzan su profesión conforme a las leyes y disposiciones respectivas, de manera tal que con la creación de estos colegios, aquéllos puedan ser supervisados en su función."⁸(..)

d) Conclusiones

Los colegios de profesionales que son corporaciones de naturaleza pública no estatal, con funciones administrativas ejercidas para los miembros que agrupan, en busca del correcto ejercicio de la profesión.

⁸ Acción de Inconstitucionalidad Resolución de la Sala Constitucional No. 5483-95

La ley vigente del Colegio de Profesionales en Informática y computación no exige colegiatura obligatoria.

Tal como lo expone la Sala Constitucional Voto 5483-95, No toda colegiatura puede y debe ser obligatoria, pues para que ello sea posible se requiere que la actividad de que se trate sea en algún grado de importancia, sirva para proteger valores sociales.

La adición planteada del presente proyecto, abarca temas de fiscalización, interés de la comunidad, y la responsabilidad social de los profesionales, como parámetro de la obligatoriedad de incorporación a un Colegio Profesional.

El establecimiento de la colegiatura obligatoria a los profesionales de informática y computación para el ejercicio de su profesión, no implica la violación de ningún derecho fundamental, se trata de un proceso de interés público al tratar de regular, fiscalizar y delimitar las responsabilidades de profesionales que realizan una labor que modernamente tiene implicaciones civiles y penales por los alcances de su práctica tanto a nivel público como privado, lo que hace necesario su regulación”.

La presentación está a cargo de la licenciada Baena Isaza, con base en las siguientes láminas:

- 1) Caja Costarricense de Seguro Social
Gerencia Administrativa
Adición del artículo 3 Bis a la Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Informática y Computación y sus reformas”.
Proyecto de Ley
Expediente legislativo 18.928.
- 2) Antecedentes.
 - Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, mediante oficio CAS-253-2014.
 - Oficio número PE. 37.347-14, el Despacho de la Presidencia Ejecutiva de la CCSS, remite a la secretaria de Junta Directiva el expediente mencionado.
 - Oficio JD-PL-0024, de fecha 20 de junio del año 2014, la Secretaria de la Junta Directiva, solicita a las **Gerencias Administrativa** y de **Infraestructura y Tecnologías**, externar criterio referente al expediente mencionado.
- 3) Articulado
 - **Artículo 3 bis:-**
 - **Habilitación del ejercicio profesional Todo profesional en Informática y Computación sólo podrá ejercer la profesión cuando se encuentre incorporado al Colegio de Profesionales en Informática y Computación, que será el encargado de emitir la habilitación para el ejercicio profesional.** Tanto en las instituciones del sector público como en todas las instituciones privadas solo tendrán la condición de profesionales en Informática y Computación, debidamente habilitados para ejercer la Profesión, aquellos que estén incorporados al Colegio.

- **Transitorio I:**
 - **En un plazo máximo de dos años**, a partir de la entrada en vigencia de esta ley los profesionales en informática y computación, deberán de haberse colegiado para que puedan ejercer la profesión.

4) **Naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales**

Entes públicos no estatales, con naturaleza corporativa, sectorial.

Dentro de las funciones de interés público que los colegios profesionales desempeñan, **se encuentra la defensa contra el ejercicio indebido** de las profesiones, adicionalmente tiene funciones administrativas, de fiscalización en el control del correcto **ejercicio de la profesión y potestades disciplinarias**.

5) Colegiatura obligatoria.

Encuentra su asidero legal en el poder fiscalizador que el Estado otorga a los Colegios Profesionales. Este poder de fiscalización, les permite controlar y vigilar el ejercicio y comportamiento de sus Agremiados

*(...) Lo que significa que **no basta con tener un título, sino que además es necesario formar parte de un Colegio, a fin de ejercer la profesión de conformidad con la legislación vigente**. En este orden de ideas, el requisito en cuestión es consecuencia del poder fiscalizador que posee el Estado en aras de bien común, el cual podría ser ejercido en forma directa o bien, como en el caso de nuestro país, delegarlo en forma exclusiva en una organización no estatal -Colegio Profesional(...).*

Resolución de la Sala Constitucional (Voto N° 0789-94).

6) Colegiatura obligatoria.

*(...)Igualmente es relevante señalar que no toda colegiatura puede y debe ser obligatoria; se requiere para que ello sea posible, que **la actividad de que se trate, sea en algún grado de importancia**, el ejercicio de funciones públicas y de profesiones muy calificadas por su incidencia social y en general, en los campos en que es **imprescindible proteger valores sociales** o cuando la colegiatura sea necesaria para la consecución de fines públicos (...).*

Resolución de la Sala Constitucional (Voto N° 5483-95).

7) Nuevos tipos penales.

- **Reforma del Código Penal de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII, de 10 de julio de 2012.**

Tipos penales que serían reformados y agravados, como el delito de utilización de las redes sociales para buscar, para sí o para un grupo, actos sexuales con un menor o incapaz, contemplado en el artículo 167; el **delito de violación de las comunicaciones**, que señala el artículo 196 bis; el delito de fraude electrónico, contemplado en el artículo 217 bis; el delito de **alteración de datos y sabotaje informático**, a que se refiere el artículo 229 bis; el **delito de suplantación de identidad en redes sociales**, a que se refiere el artículo 230 y **los delitos cometidos con medios informáticos** que afecten la lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado, contemplado en el artículo 235.

8) Conclusiones.

La colegiatura obligatoria requiere que la actividad de que se trate sea en **algún grado de importancia, sirva para proteger valores sociales.**

La adición planteada del presente proyecto, abarca temas de fiscalización, **interés de la comunidad, y la responsabilidad social de los profesionales, como parámetro de la obligatoriedad de incorporación a un Colegio Profesional.**

La colegiatura obligatoria no implica la violación de ningún derecho fundamental, **se trata de un proceso de interés público al tratar de regular, fiscalizar y delimitar las responsabilidades de profesionales cuya práctica hace necesario su regulación.**

9) Propuesta de acuerdo:

Conocido el oficio CAS-253-2014 de la Comisión Permanente Especial de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, donde solicita el criterio de la Institución, sobre el texto *Proyecto adición del artículo 3 Bis a la Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Informática y Computación y sus reformas*". Expediente legislativo 18.928, con fundamento en las consideraciones y criterios vertidos por las Gerencias Administrativa y de Infraestructura y Tecnologías, la Junta Directiva acuerda comunicar a la Comisión Consultante que no encuentra motivos de oposición a la iniciativa parlamentaria. Se adjuntan los criterios legales contenidos en los oficios GIT-33442-2014 y GA-19934-14",

habiéndose hecho la presentación respectiva por parte de la licenciada Martha Baena Isaza, Asesora de la Gerencia Administrativa, con fundamento en las consideraciones y criterios vertidos por las Gerencias Administrativa y de Infraestructura y Tecnologías, la Junta Directiva – en forma unánime- **ACUERDA** comunicar a la Comisión Consultante que no encuentra motivos de oposición a la iniciativa parlamentaria. Se adjuntan los criterios legales contenidos en los oficios números GIT-33442-2014 y GA-19934-14.

Se someterá a firmeza cuando se incorpore el Director Gutiérrez Jiménez.

El licenciado Campos Montes y la licenciada Baena Isaza se retiran del salón de sesiones.

Ingresa al salón de sesiones el Gerente de Pensiones, licenciado Miguel Pacheco Ramírez; el ingeniero Ubaldo Carrillo Cubillo, Director de Pensiones; el licenciado Luis Guillermo López Vargas, Director Actuarial, y la licenciada Cinthya Calvo, Abogada de la Gerencia de Pensiones.

Ingresa al salón de sesiones el Director Gutiérrez Jiménez.

ARTÍCULO 4º

Se presenta la nota número PE.31.682-14, que firma la señora Presidenta Ejecutiva, a la que se anexa copia de la comunicación fechada 22 de mayo del presente año, suscrita la señora Jefe de Área de la Comisión con Potestad Legislativa Plena Primera de la Asamblea Legislativa, mediante la que se consulta el Proyecto "*Ley reforma Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional*", expediente N° 17.561.

La Gerencia de Pensiones emite criterio en el oficio N° GP-29.595-14 del 10 de junio del año en curso.

La presentación está a cargo del licenciado López Vargas, con base en las láminas que se especifican:

- 1) Caja Costarricense de Seguro Social
Dirección Actuarial y Económica
“Proyecto de Reforma del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional”
Expediente N° 17.561.
26 de junio 2014.

- 2) Proyecto en consulta:

ARTÍCULO ÚNICO.- Adicionase un transitorio al artículo 4 y 31 de la Ley N.º 7531, y sus reformas, denominada Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, el cual se leerá:

“Transitorio 1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 y 30 de la Ley N.º 7531, los funcionarios que a la entrada en vigencia de esta reforma hayan solicitado su exclusión del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional y su inclusión en el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social contarán con dieciocho meses a partir de la vigencia de esta Ley para manifestar su oposición.

Aquellos funcionarios, que soliciten su inclusión al Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional en el período otorgado por esta Ley, al Régimen de Reparto o de Capitalización Colectiva según corresponda, deberán firmar una autorización para que se deduzca del monto de su salario...

Para estos casos el Ministerio de Hacienda deberá firmar un convenio con la Caja Costarricense de Seguro Social, en el cual se regulará el plazo y la forma en que se le deberá cancelar a éste, los montos recibidos por concepto de las cotizaciones obrera, patronal y estatal que correspondan.

- 3) Antecedentes:

Adicionalmente a la presente, este proyecto de Ley ha sido consultado a la Institución en tres ocasiones.

- **Agosto del 2010:** Fue visto en el artículo 8° de la Sesión N° 8463, acordándose la oposición al proyecto.
- **Diciembre del 2010:** Fue visto en el artículo 7° de la Sesión N° 8484, acordándose la oposición al proyecto.
- **Diciembre del 2012:** Fue visto en el artículo 16° de la Sesión N° 8615, acordándose la oposición al proyecto.

- 4) Criterio: Oficio GP-29.595-14
 1. Criterio de la Dirección de la Administración de Pensiones.
 2. Criterio de la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones.

3. Criterio de la Dirección Actuarial y Económica.

5) Importancia relativa:

Rubro	Grupo Sujeto al Traslado	Total Afiliados al RIVM	Proporción
Tamaño de la población	7.918	1.487.213	0,53%
Salario Promedio	939.598	427.018	2,20 Veces

6) *Participación Relativa del Gasto*

Rubro	2006	2007	2008	2009	2010	2011	Promedio
Invalidez	25%	24%	24%	23%	20%	20%	23%
Vejez	40%	41%	42%	43%	42%	47%	43%
Muerte	17%	17%	16%	16%	15%	16%	16%
Servicios de Salud	11%	10%	10%	10%	9%	10%	10%
Gastos Administrativos	6%	8%	7%	8%	13%	8%	8%
Total	100%						

Fuente: Elaboración propia.

Nota: El gasto del Décimo Tercer Mes se distribuye en cada uno de los riesgos

7) **Impacto en la Reserva de IVM**

Año	Disminución de la masa salarial	Disminución de los ingresos por cotizaciones	Disminución de la Reserva si se traslada el 100% del aporte	Disminución de la Reserva si se traslada solo vejez
2012	38.687	3.095	36.400	15.652
2015	35.397	3.009	52.139	22.420
2020	30.524	2.747	68.578	29.489
2025	26.322	2.500	75.680	32.542
2030	22.698	2.270	75.423	32.432
2035	19.574	2.055	68.364	29.396
2040	16.879	1.772	53.434	22.976
2045	14.555	1.528	27.187	11.690

8) Propuesta de acuerdo:

Conocida la consulta de la Jefe de Área de la Comisión con Potestad Legislativa Plena Primera de la Asamblea Legislativa, mediante el cual se solicita criterio institucional sobre el proyecto de Ley “*Reforma al Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional*”, Expediente N° 17.561, la Junta Directiva con fundamento en la recomendación de la Gerencia de Pensiones en oficio GP-29.595-14 y los criterios emitidos por la Dirección Administración de Pensiones, la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones y la Dirección Actuarial y Económica, presentados mediante oficios DAP-AL-067-2014/DAP-897-2014, ALGP 302-2014 y DAE-489 (DAE-1040 y DAE-1104) respectivamente, *-los cuales se adjuntan y forman parte de este criterio-*, ACUERDA comunicar a la Comisión Legislativa con Potestad Plena Primera de la Asamblea Legislativa que, de igual manera que en lo acordado en el artículo 16° de la sesión N°8615, celebrada el 13 de diciembre del 2012, se mantiene la oposición institucional al texto del proyecto de ley, ya que desde el punto de vista financiero-actuarial, el mismo ocasiona un perjuicio al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.
Acuerdo firme.

A propósito de una inquietud, señala el licenciado López que el sistema de Pensiones de la Caja responde a un principio solidario y el traslado de personas a otro régimen de pensiones, no responde a la parte filosófica que incorpora la solidaridad al sistema. Por otro lado, si se aprueba el proyecto de ley que permite el retorno de esas personas al Régimen del Magisterio Nacional se podría trasladar lo correspondiente a la cuota de pensiones, o sea, la cobertura por el riesgo de vejez y no la totalidad como en algún momento ha señalado la Procuraduría General de la República. En cuanto al impacto que, eventualmente, se produciría en la Reserva del RIVM, suponiendo que el 40% que son las personas que tienen la residencia se trasladen, la disminución en los ingresos por cotizaciones es de tres mil millones de colones y al año; 2045 se proyecta en alrededor de mil quinientos veintiocho mil millones de colones. Por ejemplo, si se aprueba el retorno y hubiese que devolver el 43% que corresponde a la cobertura por vejez, se produce un impacto significativo en la reserva del RIVM y se reduce en quince mil millones de colones.

El Director Devandas Brenes sugiere que si el Proyecto de Ley se aprueba, la devolución de los recursos se realice en tramos, de tal manera que se minimice el impacto que se produce en la Reserva del RIVM. Manifiesta su preocupación, porque ha tenido conocimiento que los educadores por muchos años han tenido problemas, porque cotizaron para un Régimen que no existía, el Estado recaudaba las cotizaciones y no realizaba la reserva, por lo que las pensiones quedaban a cargo del Presupuesto Nacional.

Sobre el particular, señala el Gerente de Pensiones que el tema de pensiones es un asunto actuarial de largo plazo, por lo devolver al Régimen del Magisterio los montos de las cotizaciones de las personas que cotizan para el RIVM en tramos, no produce impacto; sea en cinco en diez años, por el efecto de largo plazo y, eventualmente, se le tendría que reconocer al Magisterio un interés, en ese sentido el efecto de gradualidad es irrelevante.

El Director Barrantes Muñoz está de acuerdo con lo planteado en términos de que se envíe el criterio a la Asamblea Legislativa. Es un informe en el que se resalta el impacto financiero actuarial que, eventualmente, se produciría en el RIVM. Por otro lado, se cuestiona si de ser aprobado este Proyecto y se convierte en ley, se estaría afectando la autonomía de la Caja desde

el punto de vista constitucional. Además, le parece que el legislador puede dictar las leyes que se requieren para fortalecer el Régimen, pero no para afectarlo. Asimismo, está presionando uno de los valores que sustentan el Régimen que es el principio de solidaridad.

El licenciado Pacheco Ramírez señala que cuando se incorporó a la Gerencia de Pensiones, los criterios estaban avanzados y, en particular, defiende la universalidad del RIVM porque es básica, en la medida en que eliminen grupos del RIVM es preocupante porque, eventualmente, son de personas de altos ingresos. Por ejemplo, si los profesores universitarios se trasladan del RIVM el promedio sería en alrededor de un millón doscientos mil colones, o sea, más de la mitad de esas personas se pensionarían con la pensión máxima.

Recapitula la señora Presidenta Ejecutiva y anota que el tema ha sido enviado a consulta por la Asamblea Legislativa en cuatro ocasiones, por lo que se determina que existe un interés claro y manifiesto del grupo. Según la documentación provista, las personas estaban en el Régimen del Magisterio y se trasladó al RIVM de la Caja y la propuesta es en el sentido de que el grupo regrese al Régimen del Magisterio, es un Régimen que existe y está aprobado por Ley.

A propósito de una inquietud del Director Alvarado Rivera, señala el licenciado López que las 7.000 personas corresponden al listado que envió el Magisterio, se realizó un análisis de la información y se eliminó de la lista las personas pensionadas y otros, al final resultó que son alrededor de 4.000 personas las que tenían diez años de cotizar para el Régimen del Magisterio y los treinta y seis mil millones de colones representan el costo del traslado al Magisterio de esas personas.

El licenciado Alvarado Rivera manifiesta su preocupación, porque el Subgerente Jurídico no está en esta sesión y, le parece que se requiere asesoría en el tema porque se relaciona con la autonomía institucional que tiene la Caja. Considera que se debería valorar la asistencia de un asesor jurídico a las sesiones de la Junta Directiva, en ausencia del Sugerente Jurídico.

El Gerente de Pensiones manifiesta su preocupación, porque se genera gran cantidad de proyectos de Ley para traslados de Regímenes que, eventualmente, el Estado tendría que asumir los costos. Por otro lado, en un mes se tendrá un criterio de la asesoría jurídica de la Gerencia de Pensiones en cuanto al rango de la Ley, porque la Ley de creación de la Caja ha sido modificada por otras leyes, por ejemplo, la Ley que establece los seguros complementarios privados, en la que se modifican en alrededor de 4 y 5 artículos. En ese sentido, el rango de las leyes no se está cumpliendo, de tal manera que se está emitiendo un pronunciamiento que incluye el rango de la ley y de la parte específica de la obligación de la Caja de administrar los seguros solidarios.

El Director Devandas Brenes expresa que está de acuerdo en que se promueva un Régimen único de Pensiones, el cual debería ser administrado por la Caja, así como le parece que las pensiones de la Ley de Protección al Trabajador, porque existe un tema de constitucionalidad y los Regímenes deberían tener igualdad por Ley. Le preocupa que en el momento en que se promovió la reforma, algunos educadores que por falta de información se trasladaran al RIVM. Repite que está de acuerdo en defender el régimen igualitario de la Caja y entiende la preocupación sobre el impacto que se produciría en el Régimen, pero no votará a favor del proyecto.

En cuanto al tema jurídico, la Dra. Sáenz Madrigal solicita que don Renato se refiera al asunto.

Sobre el particular, el licenciado Alvarado Rivera señala que al estar incapacitado el Subgerente Jurídico, ve la conveniencia de que asista el Subdirector Jurídico, con el fin de que se tenga la asesoría legal y atienda las consultas. Por ejemplo, que se refiera al rango de la Ley Constitutiva de la Institución, en el sentido de que mediante una decisión de los señores diputados la Ley Constitutiva de la Caja se puede modificar.

El Director Barrantes Muñoz solicita, de previo a votar, que desde el punto de vista constitucional, se tenga un criterio legal amplio que contenga las implicaciones de las Leyes de los Proyectos de Ley. Está claro en que la Sala Constitucional ha considerado que la existencia de diversos Regímenes de Pensiones no es inconstitucional. Le parece que es el momento oportuno para que se revisen las resoluciones de la Sala Constitucional y, eventualmente, se modifiquen si se aportan otros elementos. Existe una clara disposición en la Constitución Política de que exista una cobertura universal y en otorgarle una especial protección a la autonomía de la Institución, en el manejo de esos recursos. Considera que se debería ampliar los criterios, porque se podrían estar creando desigualdades y es el momento de que en Costa Rica se empiece a migrar hacia un criterio de mayor sostenibilidad en el largo plazo, es decir, se fortalezca el RIVM.

Recuerda la Directora Soto Hernández que en los años de 1980, existían diversos Regímenes de Pensiones, por ejemplo, el de la Universidad de Costa Rica, la Corte Suprema de Justicia y el Magisterio, entre otros. En el caso del Régimen del Magisterio, se enteró de un caso en que la persona se trasladaba al RIVM, porque según entendió era más ventajoso. Le parece que la Institución no se aprovechó del impacto que, eventualmente, se produciría al RIVM porque las personas estaban a disgusto con el Régimen del Magisterio. Esa situación ocurrió hace 30 años y se continúa con la problemática. En ese sentido, le parece que los criterios jurídicos son significativos para tomar una decisión, de tal manera que se presenten y la Dirección Jurídica aporte otro criterio para fortalecer el criterio.

El Dr. Devandas Brenes reitera su posición en términos de que está de acuerdo en que exista un Régimen único de pensiones. Sin embargo, le preocupa el Régimen de Hacienda sobre todo por aquellas personas que no cotizaron y tienen derecho a la pensión. Considera que es un privilegio que no debería existir. En cuanto al Régimen del Magisterio Nacional, existe y las personas que ingresan a laborar en educación se incorporan a ese Régimen, si existiera un Régimen único no se tendría el problema. Le preocupa que existan mecanismos que les permita a las personas el traslado a un Régimen voluntariamente, porque se está creando una desigualdad ante la Ley y un problema de constitucionalidad. Por ejemplo, si una persona se trasladó voluntariamente al RIVM y, en este momento, la Ley le permite de nuevo trasladarse al Régimen del Magisterio Nacional, no se determina problema porque, inicialmente, la Caja se benefició cuando recibió las cuotas que el Estado pagó y en este momento, se produce un impacto en las reservas del RIVM al tener que devolverlas.

El Director Alvarado Rivera disiente de lo indicado por don Mario porque las personas realizaron un traslado voluntario, en el entendido que el monto de la cotización en la Caja era menor y la del Magisterio Nacional era un monto superior. En este momento les están generando una Ley que les permita trasladarse de nuevo al Magisterio Nacional, en ese sentido, no se determina una desigualdad porque las personas se trasladaron voluntariamente. Le preocupa que se generen grupos de presión que, eventualmente, podrían perjudicar a la gran masa de

trabajadores que está incluida en el RIVM. Le parece que no se debe dejar un espacio para que suceda, porque se podría estar enviando una señal negativa para otros sectores que podrían estar en condiciones similares o generando esquemas de pensión, en términos de que busquen mecanismos para que se les permita, bajo ese criterio, la posibilidad de que las personas de distintos Regímenes se trasladen a otro y, eventualmente, podría lesionar el RIVM desde la parte económica y actuarial del sistema. Recuerda el RIVM es un sistema de reparto solidario que está fundamentado en la cotización de las personas que tienen más recursos económicos y las que menos tienen. Además, se agrega la transformación del bono demográfico que se ha tenido y se va a tener, probablemente, en el corto plazo y en estos años se va a empezar a abrir espacios que van a lesionar el Régimen de IVM. Si se analiza que son personas que tienen un ingreso alto van a perjudicar aquellas que son de menores ingresos y requieren del RIVM y de una pensión. Concuera con don Mario en que exista solo un régimen. Cree que la respuesta a la Asamblea Legislativa debe ser contundente y acompañada de criterios jurídicos robustos, en los que deja establecida la posición de por qué no se está de acuerdo con el Proyecto de Ley.

Refiere la señora Presidenta Ejecutiva que se tienen que considerar varios aspectos, primero se debe solicitar una prórroga por dos semanas para robustecer el criterio de oposición al Proyecto de Ley, que se robustezca con el criterio jurídico y se incluya en el acuerdo.

Finalmente, con base en lo deliberado, se solicita a la Gerencia de Pensiones que el criterio presentado se fortalezca en la parte jurídica, en particular, respecto de las implicaciones que dicho Proyecto de ley tiene en cuanto a la autonomía de la Caja.

En consecuencia, **se acuerda** solicitar a la Comisión consultante un plazo de quince días más para responder.

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

ARTÍCULO 5°

Se presenta la nota número PE.31.698-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa copia de la comunicación fechada 22 de mayo del presente año, número CPII-003, suscrita por la Encargada de la Comisión Plena II de la Asamblea Legislativa, por medio de la que se consulta *Proyecto adición Transitorio VIII a la Ley reguladora de la actividad portuaria de la Costa del Pacífico, número 8461, expediente número 18.219.*

Se distribuye el criterio de la Gerencia de Pensiones, contenido en el oficio número GP-29.540-14 de fecha 4 de junio del presente año que, en lo conducente, literalmente se lee así:

- **"Antecedentes**

Mediante nota CPII-003 de fecha 22 de mayo del 2014, la Licda. Marcy Ulloa Zúñiga, Encargada Comisión con Potestad Legislativa Plena Segunda de la Asamblea Legislativa, con instrucciones del diputado Gerardo Vargas Rojas, Presidente de la citada comisión, comunica que en la sesión N° 1 del 21 de mayo del año 2014, se dispuso consultar a la Institución respecto al Proyecto de Ley Adición de un Transitorio VIII a la Ley Reguladora de la Actividad Portuaria de la Costa del Pacífico, N° 8461, del 20 de Octubre del 2005 y sus Reformas”, Expediente N° 18.219.

La Secretaría de Junta Directiva mediante oficio JD-PL-0014-14 de fecha 26 de mayo del 2014 solicita a la Gerencia de Pensiones externar criterio en torno al proyecto consultado para la sesión de Junta Directiva del 05 de junio del 2012.

A efecto de atender lo requerido, esta Gerencia mediante misiva GP-28.910-14 solicita a la Dirección Actuarial y Económica, a la Dirección Administración de Pensiones y a la Asesoría Legal del despacho analizar el texto del proyecto objeto de consulta y emitir el criterio técnico-legal correspondiente.

- **Texto del proyecto de ley en consulta**

El texto del proyecto de ley en consulta señala:

“Texto sustitutivo

“Transitorio VIII.- Todos los ex trabajadores del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop), que están bajo la Ley N.º 8674 denominada “Adición del transitorio VII a la Ley Reguladora de la actividad portuaria de la costa del Pacífico” y Ley N.º 8832, “Protección y pensión anticipada a los trabajadores cesados a consecuencia del proceso de modernización del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop)”, que se encuentran en calidad de prejubilados con cargo al Presupuesto Nacional, no pasarán a ser pensionados del Fondo de Pensiones que administra la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), sino que quedarán permanentemente en igual condición de pago, pero con la calificación de pensionados con cargo al Presupuesto Nacional.

A partir del rige de esta ley, todos los ex trabajadores de Incop, jubilados por las Leyes N°8674 y N°8832 ya citadas, que hayan sido trasladados como pensionados al Fondo de Pensiones que administra la Caja Costarricense del Seguro Social, serán reintegrados nuevamente a la planilla de pensionados con cargo al Presupuesto Nacional, en igual condición de los demás prejubilados que aún no han sido trasladados. Tendrán igual derecho a disfrutar de esta pensión, los causahabientes del pensionado que fallezca

Rige a partir de su publicación”.

- **Criterio Técnico-Legal de la Dirección Administración de Pensiones**

La Dirección Administración de Pensiones mediante oficio adjunto DAP-855-2014 de fecha 03 de junio del 2014, presenta el criterio técnico jurídico DAP-AL-061-2014/AGP-648-2014/ACICP-437-2014 emitido por la Abogada de esa unidad, el Jefe Área Gestión Pensiones IVM y el Jefe del Área Cuenta Individual y Control de Pagos.

En el citado criterio se señala - entre otros aspectos - las siguientes consideraciones:

“(…)

El Proyecto de Ley que se analiza pretende que:

A. Los ex trabajadores del INCOP que reciben actualmente una prejubilación con cargo al Presupuesto Nacional y cotizan al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, y que por lo tanto,

bajo la normativa vigente, se jubilarían bajo el mismo, -una vez que consoliden el derecho a pensión en el Seguro de IVM-, **se pensionen más bien, con cargo al Presupuesto Nacional.**

B. Los sobrevivientes de estos ex trabajadores del INCOP también reciban una pensión con cargo al Presupuesto Nacional.

Por lo anterior, a criterio de los suscritos:

a) El Proyecto es contrario al esfuerzo que Costa Rica ha venido desarrollando desde la década de los 90, en cuanto a reestructurar el Sistema Nacional de Pensiones eliminando regímenes de pensiones que carecían de sustento económico y técnico, y fortaleciendo el Seguro de IVM que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, que es el Régimen Universal Constitucional. -esfuerzo que, como se indicó supra, fue antecedido por un estudio actuarial de los sistemas de pensiones del país realizado en 1988, -el cual recomendó el cierre definitivo de los regímenes especiales y se concretó a través de la promulgación de la Ley Marco de Pensiones, N° 7302, publicada en La Gaceta No. 134 del 15 de julio de 1992-.

b) La exclusión de un grupo de trabajadores del régimen universal debe responder a una realidad objetiva que justifique la diferencia de trato. La Sala Constitucional ha manifestado que la existencia de regímenes especiales de pensiones no es en sí misma inconstitucional⁹; sin embargo, también ha indicado claramente que la existencia de tales regímenes resulta constitucional únicamente cuando los mismos se fundamenten en criterios de razonabilidad. A pesar de lo anterior, los ex trabajadores del INCOP cotizaron al Seguro de IVM durante su vida laboral con el INCOP, y de igual manera, actualmente, mientras reciben la prejubilación con cargo al Presupuesto Nacional, cotizan al Seguro de IVM para obtener una jubilación en el futuro. De ello se evidencia que no existe una justificación razonable para que se constituyan en pensionados con cargo al Presupuesto Nacional.

c) Al no existir justificación razonable para que los ex trabajadores del INCOP se constituyan pensionados a cargo del Presupuesto Nacional, mediante la aprobación de este Proyecto, se estaría otorgando privilegios injustificados a dichos ex trabajadores, lo que causaría diferencias odiosas y arbitrarias con respecto al resto de la colectividad. (PERJUICIO A LOS TRABAJADORES EN GENERAL).

d) No se adjuntaron estudios técnicos y actuariales que respalden el Proyecto, ni se indica cuál será la fuente de financiamiento para que el Presupuesto Nacional cubra los beneficios que se pretende otorgar para los ex trabajadores del INCOP. Esto conlleva a deducir que, de aprobarse el mismo, existiría una carga financiera más para las arcas públicas estatales, -es decir, se engrosaría la larga lista de gastos que tiene el Estado-, lo que implicaría nuevos impuestos o más endeudamiento de parte del Estado, lo cual, en última instancia, pagaríamos todos los habitantes del país. **(PERJUICIO AL PAÍS O A LA POBLACIÓN EN GENERAL).**

e) Podría generar aspiraciones e iniciativas similares en otros colectivos, -tales como los ex trabajadores del INCOFER, JAPDEVA y otros grupos del sector público-, las cuales

⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 846-92 de las 13:30 hrs. de 27 de marzo de 1992.

desembocarían en la presentación de proyectos de ley similares que eventualmente le restarían más cotizantes, provocando una **disminución en la contribución**, lo que eventualmente afectaría su sostenibilidad financiera. **(PERJUICIO AL RÉGIMEN DE PENSIONES DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE)**.

Por las razones anteriores, a criterio de los suscritos, **el Proyecto de Ley tiene serios roces de constitucionalidad**, ya que violenta los siguientes derechos y principios:

a) **El derecho fundamental a la seguridad social y el principio de autonomía de la CCSS (artículo 73 constitucional)**

(...)

b) **Los principios de igualdad y no discriminación**

(...)

c) **El principio de seguridad jurídica, ...**

d) **El principio de solidaridad, ...**

e) **El principio de razonabilidad, ...**

f) **El principio de la buena y sana administración de los fondos públicos**

(...)

I. Conclusiones

De conformidad con lo expuesto, de la manera más respetuosa se comunica que es criterio de los suscritos, que **la Dirección Administración de Pensiones debe sugerir a la Gerencia de Pensiones, recomendar a la Junta Directiva de la Institución externar, nuevamente, criterio de oposición al Proyecto de Ley “ Adición de un Transitorio VIII a la Ley Reguladora de la Actividad Portuaria de la Costa del Pacífico, N° 8461, de 20 de Octubre de 2005 y sus reformas” en razón de que el mismo presenta serios roces de constitucionalidad**, ya que violenta el **derecho fundamental a la seguridad social** y los siguientes principios constitucionales:

a) **Autonomía de la CCSS (artículo 73 constitucional)**

b) **Igualdad y no discriminación**

c) **Seguridad jurídica**

d) **Solidaridad**

e) **Razonabilidad**

f) **Buena y sana administración de los fondos públicos”.**

En virtud de lo expuesto en el citado criterio la Dirección Administración de Pensiones señala en el oficio DAP-855-2014 lo siguiente:

“(...)

Por las razones de carácter técnico-legal expuestas en ese documento, es criterio de esta Dirección que la Institución debe manifestar criterio de oposición al Proyecto de Ley”.

- **Criterio de la Dirección Actuarial y Económica**

La Dirección Actuarial y Económica con nota DAE-490-2014 del 27 de mayo del 2014 manifiesta que analizando el contenido del nuevo texto se observa que persiste lo sustantivo o esencial, por lo que se mantiene lo emitido en el oficio DAE-600 del 25 de junio del 2012, en el cual se indicó:

*“... Sobre tal iniciativa, es importante destacar que los objetivos buscados pretenden que los extrabajadores del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP), actualmente pensionados por el Régimen de IVM, CCSS, pasen a ser beneficiarios de la Ley Marco de Pensiones de Hacienda (Ley N° 7302). Así mismo, todos los extrabajadores de INCOP que vayan cumpliendo con la edad requerida para una pensión – **según normativa de IVM, CCSS** – se pensionarán por la Ley Marco de Pensiones de Hacienda.*

Sobre el particular, esta Dirección estima necesario indicar que el proyecto es omiso en cuanto al procedimiento mediante el cual se realizarían las liquidaciones entre ambos regímenes. No obstante esa ausencia, el aspecto a analizar es básicamente lo que se refiere a quienes no han consolidado pensión y se encuentran cotizando al Seguro de IVM.

Al respecto, cabe señalar que este tipo de iniciativas conlleva el riesgo potencial de que otros grupos de extrabajadores o trabajadores de otras instituciones presionen, para salirse del Régimen de IVM, CCSS, por lo que, con el objetivo de salvaguardar los intereses del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, esta Dirección no considera conveniente apoyar tal iniciativa”.

- **Criterio de la Asesoría Legal**

La Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones en nota ALGP 304-2014 de fecha 02 de junio del 2014, la cual se adjunta, presenta un análisis integral del proyecto en consulta, y en el cual concluye:

“(...)

Una vez analizada la redacción del texto base así como del texto sustitutivo se tiene que, la diferencia oscila en la especificación que el texto base realiza respecto a la pertenencia de los ex trabajadores del INCOP a la Ley N° 7302 Régimen Especial Contributivo, con la especificación de que aquellos que cumplan con la edad requerida para una pensión de la CCSS no serán pensionados por esta Institución sino que serán pensionados por la Ley Marco y que aquellos ex funcionarios que hubieran sido trasladados a la Caja Costarricense del Seguro Social estos serían reincorporados a la Ley N° 7302.

La redacción del texto sustitutivo no varía las consideraciones supra citadas respecto a la Caja Costarricense de Seguro Social ya que lo que pretende es:

*a) Todos los ex trabajadores del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop), que están bajo la Ley N.º 8674 cesados a consecuencia del proceso de modernización del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop) y que se encuentran en calidad de prejubilados con cargo al Presupuesto Nacional, **no pasen a ser pensionados del Fondo de Pensiones que administra la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS)***

permaneciendo en igual condición de pago, pero con la calificación de pensionados con cargo al Presupuesto Nacional

*b) A partir del rige de esa ley, todo los ex trabajadores. de Incop, jubilados por las Leyes N°8674 y N°8832 ya citadas, que hayan sido trasladados como pensionados al Fondo de Pensiones que administra la Caja Costarricense del Seguro Social, **serán reintegrados nuevamente a la planilla de pensionados con cargo al Presupuesto Nacional, en igual condición de los demás prejubilados que aún no han sido trasladados.***

*c) **Tendrán igual derecho a disfrutar de esta pensión, los causahabientes del pensionado que fallezca.***

Como puede observarse en el texto sugerido, lo pretendido es que los ex funcionarios del INCOP cuya prejubilación está a cargo del Presupuesto Nacional sigan al amparo de ese Régimen y no formen parte del Régimen que administra la Caja Costarricense del Seguro Social, previendo incluso que aquellos que ya fueron incorporados a éste último sean reintegrados a la planilla de pensionados con cargo al Presupuesto Nacional.

*A partir de este supuesto no observa esta Asesoría que tal disposición genere algún perjuicio al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte **en el tanto no se pretenda que la reintegración de quienes ya forman parte del Régimen que administra la institución al Régimen con cargo al Presupuesto Nacional signifique una erogación para la Caja Costarricense del Seguro Social como podría ser el traslado de cuotas u otra acción similar.***

Tómese en consideración que en apariencia la intención de los promotores del citado proyecto es en esencia la inclusión de los ex trabajadores y sus derechos pre jubilatorios a cargo del Presupuesto Nacional evitando según sus apreciaciones, el cargar y afectar a la Caja Costarricense del Seguro Social con tales derechos como está sucediendo en la actualidad.

La nueva redacción del transitorio propuesto refiere únicamente a las condiciones de permanencia y reingreso o retorno de los ex funcionarios de INCOP que se ubican en las especificaciones de las Leyes N°8674 y N°8832 ya citadas, al Régimen a cargo del Presupuesto Nacional sin que de la redacción del transitorio bajo análisis se tenga claridad al amparo de que ley son incorporados o reincorporados respectivamente, todas disposiciones que en apariencia no tienen injerencia en las actividades sustantivas de la Gerencia de la Pensiones ni en el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.

No obstante lo dicho, llama la atención la redacción de la última frase del citado Transitorio texto sustitutivo el cual indica “Tendrán igual derecho a disfrutar de esta pensión, los causahabientes del pensionado que fallezca:” Sobre el particular siendo que la incorporación de los exfuncionarios supra citados al Régimen con cargo al Presupuesto Nacional no se efectúa al amparo de una ley en específico como si se hacía en el texto base, el cual refería a la Ley N° 7302 del 15 de julio de 1992, se considera oportuno ante la generalidad de las disposiciones referidas a los causahabientes, se tenga en cuenta que la citada Ley 7302 en su artículo 8 establece las condiciones mediante las cuales serán regulados los derechos de pensión de los causahabientes, remitiendo para tales efectos al Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte.

ARTÍCULO 8.- Tendrán derecho a disfrutar de una pensión los causahabientes del servidor, que muera después de haber laborado y cotizado por lo menos durante cinco años para el régimen especial al que pertenecía y los causahabientes del pensionado que fallezca. En ambos casos, la pensión se regirá por las disposiciones establecidas en el Reglamento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, tanto en cuanto a la determinación de los beneficiarios como a la de sus condiciones y monto.

Por lo que resultar prudente que respecto al tema de los citados derechos –causahabientes- el texto sustitutivo en comentario sea más específico en relación a las disposiciones que los rige.

IV. Conclusión:

La redacción del texto sustitutivo bajo análisis, refiere únicamente a las condiciones de permanencia y reingreso al Régimen con cargo al Presupuesto Nacional de los ex funcionarios prejubilados y próximos a jubilarse del INCOP que se ubican en las especificaciones de las Leyes N°8674 y N°8832.

*En ese sentido, de importancia para la institución resulta la reincorporación al Régimen con cargo al Presupuesto Nacional de aquellos ex funcionarios de INCOP amparados a las leyes supra citadas, que actualmente se encuentran pensionados por el Régimen de Invalidez Vejez y Muerte al Régimen, traslado que en apariencia no implica perjuicio al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, **salvo que él mismo implique devolución o traslado de cuotas, aspecto que no se infiere de la redacción del texto en análisis**, siendo entonces que a criterio de esta Asesoría, los contenidos del transitorio de comentario no tienen injerencia en las actividades sustantivas de la Gerencia de Pensiones ni del Régimen de Invalidez Vejez y Muerte.*

En ese sentido salvo mejor criterio de otra dependencia institucional, esta Asesoría opina que respecto al tema del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, esa Gerencia no cuenta con observaciones al texto sustitutivo que nos ocupa que le permitan oponerse al citado Proyecto de Ley, no obstante tal y como se dijo líneas atrás, resulta importante que lo dispuesto en relación a los derechos de los causahabientes de los ex funcionarios descritos en el texto de rito resulte más claro en relación a la normativa por la que se rigen, asimismo se tenga claridad que la reincorporación de los ex funcionarios descritos a lo largo de este documento que actualmente disfrutan de pensión del Régimen que administra la Institución al Régimen con cargo al Presupuesto Nacional (Hacienda Pública) no implique erogaciones para el RIVM como podría ser el traslado de cuotas u otros”.

- **Recomendación**

Una vez revisados y analizados de manera integral, los criterios emitidos por la Dirección Administración de Pensiones, la Dirección Actuarial y Económica y la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones, se recomienda a esa estimable Junta Directiva comunicar a la comisión consultante, criterio de oposición al proyecto de ley consultado con fundamento en los términos que se consignan en la siguiente propuesta (...).”

La presentación se hace con base en las siguientes láminas:

a) **CRITERIO EN TORNO A PROYECTO “ADICION DE UN TRANSITORIO VIII A LA LEY N° 8461” EXPEDIENTE 18.219**
GP 26.317-12.

b) Antecedentes.

- Con oficio de fecha 08 de junio del 2012, la Sra. Ana Julia Araya Alfaro, Jefe de Área del Departamento de Comisiones de la Asamblea Legislativa, con instrucciones de la presidenta de la Comisión Especial Investigadora de la Provincia de Puntarenas comunica que en la sesión N° 24 del 10 de junio del año 2012, se dispuso consultar a la Institución respecto al Proyecto de Ley “Adición de un Transitorio VIII a la Ley Reguladora de la Actividad Portuaria de la Costa del Pacífico, N° 8461, del 20 de Octubre del 2005 y sus Reformas ”, Expediente N° 18.219.
- La Secretaría de Junta Directiva mediante oficio JD-PL-0025-12 de fecha 13 de junio del 2012 solicita a la Gerencia de Pensiones externar criterio en torno al proyecto consultado.

c) Criterios solicitados:

- El análisis de la propuesta de reforma, fue realizado por las siguientes instancias:
 - **Dirección Administración Pensiones**, oficio DAP-1238-2012 (DAP-AL-085-2012/ACIP-354-2012) de fecha 26 de junio del 2012.
 - **Dirección Actuarial y Económica**, oficio DAE-600 de fecha 25 de junio del 2012.
 - **Asesoría Legal, Gerencia de Pensiones**, oficio ALGP 502-2012 de fecha 18 de junio del 2012.

d) Texto en consulta:

El texto sometido a consulta mediante este proyecto contempla:
“Transitorio VIII.- Todos los ex trabajadores del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop), que están bajo la Ley N.º 8674 denominada “Adición del transitorio VII a la Ley Reguladora de la actividad portuaria de la costa del Pacífico” y Ley N.º 8832, “Protección y pensión anticipada a los trabajadores cesados a consecuencia del proceso de modernización del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop)”, que se encuentran temporalmente dentro del Presupuesto Nacional de Hacienda (Ley Marco N.º 7302), cuando cumplan con la edad requerida para una pensión por medio de la Caja Costarricense de Seguro Social, no pasarán a ser pensionados del Fondo de Pensiones que administra la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), sino que quedarán permanentemente como

e) Texto en consulta:

Pensionados a la Ley Marco N.º 7302, al tener pertenencia al Régimen Especial Contributivo, citado de manera expresa por el artículo 4 del Reglamento de la misma ley como empleados del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop).

A partir del rige de este transitorio nuevo, todos los ex trabajadores de Incop, jubilados por las leyes N.º 8674 y N.º 8832 ya citadas, que hayan sido trasladados como pensiones al Fondo de Pensiones que administra la CCSS, volverán a su lugar de origen, Ley Marco de Pensiones de Hacienda, N° 7302”.

f) Consideraciones:

- Los cotizantes que se pretenden trasladar mediante el proyecto consultado, son contribuyentes del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que **“pertenece”** a este régimen y que consolidarían el derecho a su pensión dentro del mismo, por lo que cualquier iniciativa que pretenda **“extraer”** del Régimen de IVM, los recursos de sus cotizantes, es inevitablemente, una acción que afecta el equilibrio del régimen básico, universal, solidario y obligatorio establecido constitucionalmente, por lo que debe considerarse que las disposiciones que afecten a este régimen en menoscabo de los fondos de la seguridad social con los que se pretende contribuir con el bienestar social bajo el principio de la solidaridad, resultan inconstitucionales.
- Conforme con lo anterior, el régimen de pensiones administrado por la Caja, se basa en el principio de solidaridad, por lo que ante iniciativas como la presentada mediante este proyecto, se va socavando ese principio, siendo que, **no obstante los recursos serían asignados al pago de pensiones, el debilitar un sistema solidario extrayendo cotizantes actuales y futuros implicaría que esa solidaridad vaya recavando en unos pocos.**

g) Consideraciones:

- Con la promulgación de la llamada *“Ley Marco”* todos los empleados públicos que no habían adquirido el derecho concreto a la jubilación bajo otro régimen, quedaron protegidos por las disposiciones que rigen al Régimen de IVM administrado por la Caja, es decir, **adquirieron el derecho de pertenencia en dicho régimen general**, siendo que han cotizado para el mismo desde aproximadamente 20 años. Lo anterior, demuestra que nos es cierto, como se plantea en el proyecto, que los ex trabajadores con la reforma planteada *“volverán a su lugar de origen”* siendo que **nunca** han tenido un derecho de pertenencia en el régimen al que se les pretende trasladar.
- Debe considerarse asimismo, que el precedente de aprobar este tipo de iniciativas incentiva a otros grupos a reclamar iguales derechos, lo que inevitablemente podría generar un impacto en la sostenibilidad futura del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.

h) Consideraciones:

- La aprobación de la Ley No. 7302 del 8 de julio de 1992 (Ley Marco), fue antecedida por un estudio actuarial de los sistemas de pensiones del país realizado en 1988, el cual recomendó el cierre definitivo de los regímenes especiales. Si estudios actuariales recomendaron el cierre definitivo de todos los regímenes especiales por sus consecuencias para la estabilidad financiera de los sistemas de pensión, una iniciativa como la planteada no estaría conforme con las recomendaciones que justificaron y motivaron la promulgación de la llamada *“Ley Marco”*.
- Asimismo, el proyecto es omiso en cuanto al procedimiento mediante el cual se realizarían las liquidaciones entre ambos regímenes.

- En el texto que se somete a análisis, no se indica cuál será la fuente de financiamiento que permitirá que la Ley 7302 pueda otorgar los beneficios a los ex trabajadores del INCOP, lo cual sin duda hace inviable el proyecto de Ley.

i) Consideraciones:

Incorporan como un transitorio una disposición que en realidad es sustantiva, al respecto nótese que con las disposiciones transitorias se pretende dimensionar los efectos de una ley, no llevar a cabo reformas como las planteadas en este proyecto, disposiciones que en caso de ser aprobadas con posterioridad abren “*portillos*” en la aplicación de las normas dado el dimensionamiento de los efectos que produce el transitorio.

Se observa también que el proyecto contiene aspectos de redacción que no permiten una clara comprensión del mismo, de igual manera la justificación del proyecto se refiere a los “*trabajadores*” y el texto consultado refiere a los “*ex trabajadores*”.

j) Propuesta de acuerdo:

Conocida la consulta de la Jefe del Departamento de Comisiones de la Asamblea Legislativa, respecto al proyecto de ley “*Adición de un Transitorio VIII a la Ley Reguladora de la Actividad Portuaria de la Costa del Pacífico, N° 8461, del 20 de Octubre del 2005 y sus Reformas*”, la Junta Directiva con fundamento en la recomendación de la Gerencia de Pensiones en oficio GP-26.317 y el criterio técnico jurídico DAP-AL-085-2012 /ACICP-354-2012 presentado por la Dirección Administración de Pensiones con el oficio DAP-1238-2012, el pronunciamiento legal de la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones ALGP-502-2012 y el criterio de la Dirección Actuarial contenido en oficio DAE-600, los cuales se adjuntan y forman parte de este criterio, **ACUERDA:**

Manifiestar criterio de oposición al proyecto de manera integral, con fundamento en los siguientes elementos (...).

la Junta Directiva, con fundamento en la recomendación de la Gerencia de Pensiones contenida en el citado oficio N° **GP-29.540-14**, *-que a su vez se basa en el criterio técnico jurídico DAP-855-2014 (DAP-AL-061-2014/AGP-648-2014/ACICP-437-2014) de la Dirección Administración de Pensiones, el pronunciamiento legal de la Asesoría Legal de la Gerencia de Pensiones ALGP 304-2014 y el criterio de la Dirección Actuarial DAE-490-14 (DAE-600 de 25 de junio de 2012)*, los cuales se adjuntan y forman parte de este criterio -en forma unánime- **ACUERDA** manifiestar criterio de oposición al Proyecto de manera integral, debido a que presenta roces de constitucionalidad al violentar el **derecho fundamental a la seguridad social** y los principios constitucionales de **autonomía de la Caja (artículo 73 constitucional), igualdad y no discriminación, seguridad jurídica, solidaridad, razonabilidad y la buena y sana administración de los fondos públicos**, con fundamento en los siguientes elementos:

- I. ***El Proyecto es contrario al esfuerzo que Costa Rica ha venido desarrollando desde la década de los 90, en cuanto a reestructurar el Sistema Nacional de Pensiones eliminando regímenes de pensiones que carecían de sustento económico y técnico, y fortaleciendo el Seguro de IVM que administra la Caja Costarricense de Seguro***

Social, que es el Régimen Universal Constitucional, -esfuerzo que, como se indicó supra, fue antecedido por un estudio actuarial de los sistemas de pensiones del país realizado en 1988, el cual recomendó el cierre definitivo de los regímenes especiales y se concretó a través de la promulgación de la Ley Marco de Pensiones, N° 7302, publicada en La Gaceta No. 134 del 15 de julio de 1992-.

- II. **La exclusión de un grupo de trabajadores del régimen universal debe responder a una realidad objetiva que justifique la diferencia de trato.** La Sala Constitucional ha manifestado que la existencia de regímenes especiales de pensiones no es en sí misma inconstitucional¹⁰; sin embargo, también ha indicado claramente que la existencia de tales regímenes resulta constitucional únicamente cuando los mismos se fundamenten en criterios de razonabilidad. A pesar de lo anterior, los ex trabajadores del INCOP cotizaron al Seguro de IVM durante su vida laboral con el INCOP, y de igual manera, actualmente, mientras reciben la prejubilación con cargo al Presupuesto Nacional, cotizan al Seguro de IVM para obtener una jubilación en el futuro. De ello se evidencia que no existe una justificación razonable para que se constituyan en pensionados con cargo al Presupuesto Nacional.
- III. Al no existir justificación razonable para que los ex trabajadores del INCOP se constituyan pensionados a cargo del Presupuesto Nacional, mediante la aprobación de este Proyecto, se estaría otorgando **privilegios injustificados** a dichos ex trabajadores, lo que causaría diferencias odiosas y arbitrarias con respecto al resto de la colectividad.
- IV. **No se adjuntaron estudios técnicos y actuariales que respalden el Proyecto, ni se indica cuál será la fuente de financiamiento** para que el Presupuesto Nacional cubra los beneficios que se pretende otorgar para los ex trabajadores del INCOP. Esto conlleva a deducir que, de aprobarse el mismo, existiría una carga financiera más para las arcas públicas estatales, -es decir, se engrosaría la larga lista de gastos que tiene el Estado-, lo que implicaría nuevos impuestos o más endeudamiento de parte del Estado, lo cual, en última instancia, pagaríamos todos los habitantes del país.
- V. Podría generar aspiraciones e iniciativas similares en otros colectivos, -tales como los ex trabajadores del INCOFER, JAPDEVA y otros grupos del sector público-, las cuales desembocarían en la presentación de proyectos de ley similares que eventualmente le restarían más cotizantes al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, provocando una **disminución en la contribución**, lo que eventualmente afectaría la sostenibilidad financiera de dicho régimen.

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

Los licenciados Pacheco Ramírez y López Vargas, y el ingeniero Carrillo Cubillo se retiran del salón de sesiones.

¹⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 846-92 de las 13:30 hrs. de 27 de marzo de 1992.

Ingresan a salón de sesiones la señora Gerente de Infraestructura y Tecnologías, arquitecta Gabriela Murillo Jenkins, y la licenciada Mariela Pérez Jiménez, Asesora Legal de la Gerencia de Infraestructura y Tecnologías.

ARTÍCULO 6°

Se presenta la nota número PE.31.841-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa copia de la comunicación fechada 4 de junio del presente año, número CG-052-2014, suscrita por la Jefa de Área de la Comisión Permanente Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, por medio de la que se consulta el *Proyecto ley autorización al Consejo Nacional de Producción para que segregue, desafecte y done un terreno de su propiedad a la CCSS, expediente N° 17.589.*

Se recibe el criterio de la Gerencia de Infraestructura y Tecnologías, en el oficio N° GIT-33.393-2014 del 18 de junio del presente año, que literalmente se lee así, en lo conducente:

“En atención al oficio JD-PL-019-14 del 06 de junio de 2014, suscrito por la señora Emma C. Zúñiga Valverde, secretaria de Junta Directiva, y en referencia al oficio CG-052-2014 con fecha 04 de junio de 2014, suscrito por la licenciada Rosa María Vega Campos, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, mediante el cual remite consulta sobre el texto del Proyecto de Ley indicado en el epígrafe, me permito manifestar:

1. ANTECEDENTES:

Que en fecha 17 de mayo de 2012, se publicó en Alcance N°63 de La Gaceta N°95 el Proyecto de Ley para la Autorización al Consejo Nacional de la Producción para que segregue, desafecte y done un terreno de su propiedad a la Caja Costarricense de Seguro Social, el cual pretende seguir los procedimientos para que el Consejo Nacional de Producción, se vea facultado para donar a la Caja Costarricense de Seguro Social un inmueble localizado en la provincia de Puntarenas, en el cual pueda la CCSS construir un nuevo Hospital para dicha provincia, ley cuyo texto dirá:

“Artículo 1.- Autorízase al Consejo Nacional de Producción, con cédula jurídica número 4- 000-0042146-05, para que desafecte, segregue y done a la Caja Costarricense de Seguro Social, con cédula de persona jurídica número 4-000-042147-03, un lote de terreno de 100.000.00 metros cuadrados de su finca inscrita en el sistema de folio real, matrícula 6007293-000-, que es terreno de potrero, situado en el 8° distrito de Barranca, cantón I de Puntarenas, provincia de Puntarenas.

Este terreno se deberá utilizar para la construcción y funcionamiento de la infraestructura destinada al nuevo Hospital de Puntarenas.

Artículo 2.- El terreno a segregar y donar, es terreno de potrero situado en el 8° distrito, cantón I, de la provincia de Puntarenas. Linda al norte con el Consejo Nacional de la Producción, calle pública 496 m 67 cm, al sur con FECOSA S.A., al este con FECOSA S.A. y al oeste ICE, Evelio Benavides y otro y se ajusta en un todo al plano catastrado número P-192128-94.

Artículo 3.- El plano catastrado que corresponde al lote segregado será levantado oportunamente por el profesional en topografía que contrate el Consejo Nacional de la Producción.

Artículo 4.- Corresponderá a la notaría del Estado realizar la segregación y donación correspondiente, así como cualquier otro acto notarial y registral necesario para la inscripción del inmueble a la Caja Costarricense de Seguro Social y la consecución de los objetivos de la presente Ley. El presente traspaso de inmueble, se exime de todo pago de impuestos de traspaso, derechos de Registro y timbres de todo tipo.

Rige a partir de su publicación.

Mediante oficio CG-052-2014 con fecha 04 de junio de 2014, suscrito por la licenciada Rosa María Vega Campos, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, se consulta el criterio de la Caja Costarricense de Seguro Social sobre el Proyecto de Ley N° 17.589 Ley para la Autorización al Consejo Nacional de la Producción para que segregue, desafecte y done un terreno de su propiedad a la Caja Costarricense de Seguro Social.

Se solicitó el criterio legal de la Licda. Mariela Pérez Jiménez, Asesora Legal de la Gerencia de Infraestructura y Tecnologías.

i. CONSIDERACIONES Y CRITERIO LEGAL:

La Licda. Mariela Pérez Jiménez, Asesora Legal de la Gerencia de Infraestructura y Tecnologías, mediante informe GIT-33385-2014 externa criterio de la siguiente manera:

“A manera de trasfondo, como bien lo menciona el texto introductorio del proyecto de ley mismo, el Hospital Monseñor Sanabria, abrió sus puertas en 1974, es una edificación que cumplirá abatida no sólo por 40 años de existencia, sino por las específicas condiciones climáticas de su ubicación.

“La entrada de humedad del suelo en el concreto conduce a la humedad ascendente y cristalización de sales (cloruros y sulfatos) a medida que el agua se evapora. Debido a la presión ejercida por el proceso de cristalización y la fuerza del hormigón, pueden ocurrir algunos trastornos en la capa superficial del hormigón la cual puede ser ablandada y resultando en su desprendimiento, exponiendo una superficie fresca.

(...) el ataque del sulfato típicamente involucra una reacción entre el sulfato y constituyentes del hormigón para formar productos. El aumento de volumen dentro del hormigón conduce al agrietamiento que a su vez permite un acceso más fácil para los elementos agresivos lo que conduce a un deterioro aún mayor. El ataque de calcio, sodio y sulfato de potasio se clasifica como "moderado" mientras que el magnesio y el sulfato de amonio son potencialmente más severos en su acción; esto por cuanto atacan un mayor número de los componentes del hormigón.”

Dicho lo cual de otra manera, la degradación de las edificaciones en concreto que están expuestas abiertamente a brisa marina, como lo es el caso del Hospital Monseñor Sanabria, es mucho más acelerada que aquellas edificaciones que no se deben enfrentar a tan particulares condiciones climáticas, de ahí que a pesar de ser

una edificación joven, dentro del contexto hospitalario de la CCSS, dicho Hospital sufriera especial deterioro luego del sismo registrado el 5 de setiembre de 2012. No es de extrañar entonces, que la administración Chinchilla Miranda decretara la importancia de trasladar el Hospital de Puntarenas a una nueva ubicación, más alejada de condiciones climáticas tan adversas, Hospital a construirse con los fondos de un empréstito pactado con el BCIE.

En consecuencia en fecha siete de enero, la entonces señora Presidente Ejecutiva de la CCSS, la Dra. Ileana Balmaceda suscribió ante la Notaría del Estado, el documento Público número ciento siete, mediante el cual el Consejo Nacional de la Producción, traspasó en dación de pago a la CCSS, el terreno ahora numerado 6-198863-000, con el fin de que se edifique ahí el nuevo Hospital de Puntarenas.

El mencionado terreno 6-198863, se compone de la totalidad del terreno también perteneciente al Consejo Nacional de Producción número 6-54173-000 más ciento veintitres mil novecientos setenta y seis metros cuadrados, con veinticinco decímetros cuadrados del terreno 6- 007293-000, sujeto este último del proyecto de ley de marras.

Situación de la CCSS frente a la pretendida Ley:

La Dirección Jurídica de la Caja, se ha pronunciado en reiteradísimas ocasiones en el sentido de que la autonomía de esta Institución va más allá de la previsión del artículo 188 Constitucional, porque la autonomía de la Caja está regulada en el artículo 73 Constitucional, que prevé no solo la autonomía administrativa sino también la autonomía de gobierno. (Dictamen DJ-5689-05).

Ese criterio es pacífico tanto en la doctrina nacional como en la jurisprudencia. En ese sentido puede verse la resolución de la Corte Suprema de Justicia del 25 de mayo de 1989, en la que se indicó que “salvo el caso de la Caja Costarricense de Seguro Social (artículo 73 ibíd.) las Instituciones Autónomas no tienen tampoco autonomía política”. En sentido similar, la Sala Constitucional, refiriéndose a la autonomía de la Caja, ha dicho que se trata de un “[...] grado de autonomía que es, desde luego, distinto y superior al que se define en forma general en el artículo 188”. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 6256-94 del 25 de octubre de 1994)

Así las cosas, tal y como ha sido interpretado, el propio “constituyente atribuyó la administración y gobierno de los seguros sociales a la Caja Costarricense de Seguro Social, como institución autónoma creada por la misma Constitución Política, con las especiales características que ella misma le ha otorgado y compartiendo los principios generales derivados de su condición de ente descentralizado” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad. Voto 10545 del 17 de octubre de 2001)

En consecuencia de ello, se ha reconocido que la Caja goza de un grado de autonomía que le permite “tener iniciativa propia para sus gestiones, así como para ejecutar sus tareas y dar cumplimiento a sus obligaciones legales, fijándose metas y

los medios para cumplirlas. Garantiza de esta forma, el establecimiento de la seguridad social y su naturaleza, decreta la finalidad de los seguros sociales y regula el destino de los fondos respectivos” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 4636 del 30 de junio de 1998.

Adicionalmente, la Procuraduría General de la República ha precisado lo siguiente con relación al mismo tema:

“La Sala Constitucional, en varias resoluciones (las no. 3441-04, no. 10545-05, no. 7379-99, no. 3403-94, no. 6556-94, no. 6524-94) ha establecido, conforme al numeral 73 constitucional, el cual señala que la administración y el gobierno de los seguros sociales están a cargo de una institución autónoma denominada Caja Costarricense de Seguro Social, que la Caja goza de una autonomía plena, máxima para el desempeño de su importante función, “(...) por lo cual la reforma al numeral 188 constitucional que instituyó la dirección administrativa no modificó su régimen jurídico” (véase la no. 10545-01). Aún más, sobre los alcances del numeral 73 constitucional, la Sala Constitucional, en reiteradas oportunidades ha manifestado “(...) que la autonomía de la Caja no se encuentra sujeta a límites en materia de gobierno” (véase la misma resolución anteriormente citada). Así las cosas, queda “(...) claro que la ley no puede interferir en materia de gobierno de la Caja Costarricense de Seguro Social en virtud de la autonomía plena que goza la Institución”

En virtud de lo anterior, tiene la facultad la CCSS, de determinar la necesidad de contar con el terreno ofrecido en donación mediante el proyecto de Ley No17.589, para la edificación del nuevo Hospital para la Provincia de Puntarenas.

Esta asesoría legal considera que el proyecto de ley ha perdido actualidad, siendo que el mismo responde a una antigua propuesta del año 2009, previa a la urgencia de proceder con la construcción de un nuevo Hospital que se diera a raíz del sismo del 05 de setiembre de 2012. En este momento cuenta ya la CCSS con el terreno necesario para construir y poner a funciona el nuevo Hospital, producto de la segregación de precisamente la finca que el proyecto de Ley ofrece en donación y su reunión con la fina número 6-54173-000, pertenecientes ambas en su momento al Consejo Nacional de la Producción.

CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:

Con base en lo expuesto en líneas anteriores, esta Asesoría Legal considera que, desde el punto de vista legal, el proyecto de ley propuesto carece de actualidad y por ende se torna innecesaria su aprobación.

Se recomienda oponerse a la tramitación de dicho proyecto de ley, bajo el entendido, como en efecto lo es que el Consejo Nacional de la Producción ha traspasado a la CCSS el terreno número 6-198863-000, para la construcción del nuevo Hospital de Puntarenas.

Se adjunta informe registral de la finca 6-198863-000, así como copia del instrumento público número ciento siete, otorgado ante la Notaria del Estado, Irina Delgado Saborío”.

III- RECOMENDACIÓN:

Conocedora esta Gerencia de la necesidad de trasladar el Hospital de Puntarenas a una nueva edificación, dentro de un inmueble que se encuentre más alejado de la línea costera, así como del que, posterior al sismo del 05 de setiembre de 2012, se aceleraron las gestiones para traspasar un inmueble propiedad del Consejo Nacional de la Producción a la Caja Costarricense de Seguro Social dejando sin actualidad el proyecto de ley 17.589: se recomienda a la Junta Directiva declinar del ofrecimiento de donación del inmueble 6-007293-000, por contar ya la Institución con el inmueble 6-198863-000 para la construcción y funcionamiento del Hospital de Puntarenas; externar oposición a la tramitación de dicho proyecto de ley”.

La licenciada Pérez Jiménez se refiere al criterio en consideración, con base en las láminas que se especifican:

- a) Oficio GIT-33393-2014
Proyecto de Ley N° 17.589 Autorización al Consejo Nacional de la Producción para que segregue, desafecte y done un terreno de su propiedad a la Caja Costarricense de Seguro Social.
- b) Terreno para la Edificación del nuevo Hospital de Puntarenas
 - Hospital Monseñor Sanabria 1974
 - Deterioro en edificaciones costeras:
 - Brisa marina ablanda concreto
 - Reacción química con elementos del hormigón
 - Proyecto de Ley 17.589: segregación, desafectación y donación de finca 6-007293-000 (100 mil m²)
 - Sismo 05 de octubre de 2012.
 - Administración Chinchilla Miranda determina urgencia de contar con nuevo hospital: 07/01/2014 se suscribe segregación, reunión y traspaso en dación de pago a la CCSS, del terreno ahora numerado 6-198863-000:
 - Totalidad de 6-54173-000.
 - 123.976,25 dm² de 6-007293-000.
- c) Proyecto de Ley 17.589

Artículo 1.- Autorízase al Consejo Nacional de Producción, con cédula jurídica número 4- 000-0042146-05, para **que desafecte, segregue y done** a la Caja Costarricense de Seguro Social, con cédula de persona jurídica número 4-000-042147-03, un lote de terreno de **100.000.00** metros cuadrados de su finca inscrita en el sistema de folio real, matrícula **6007293-000-**, que es terreno de potrero, situado en el 8° distrito de Barranca, cantón I de Puntarenas, provincia de Puntarenas.

Este terreno se deberá utilizar para la construcción y funcionamiento de la infraestructura destinada al nuevo Hospital de Puntarenas.

Artículo 2.- El terreno a segregarse y donar, es terreno de potrero situado en el 8odistrito, cantón I, de la provincia de Puntarenas. Linda al norte con el Consejo Nacional de la Producción, calle pública 496 m 67 cm, al sur con FECOSA S.A., al este con FECOSA S.A. y al oeste ICE, Evelio Benavides y otro y se ajusta en un todo al plano catastrado número P-192128-94.

Artículo 3.- El plano catastrado que corresponde al lote segregado será levantado oportunamente por el profesional en topografía que contrate el Consejo Nacional de la Producción.

Artículo 4.- Corresponderá a la notaría del Estado realizar la segregación y donación correspondiente, así como cualquier otro acto notarial y registral necesario para la inscripción del inmueble a la Caja Costarricense de Seguro Social y la consecución de los objetivos de la presente Ley. El presente traspaso de inmueble, se exime de todo pago de impuestos de traspaso, derechos de Registro y timbres de todo tipo. Rige a partir de su publicación.

d) Propuesta de acuerdo:

*“Por lo tanto, en relación a la consulta realizada por la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, de la Asamblea Legislativa, bajo el expediente N° 17.589 y que se denomina: “**Proyecto de Ley N° 17.589 Autorización al consejo Nacional de la Producción para que segregue, desafecte y done un terreno de su propiedad a la Caja Costarricense de Seguro Social**”, habiéndose hecho la presentación pertinente por parte de la licenciada Mariela Pérez Jiménez, Asesora de la Gerencia de Infraestructura y Tecnologías, y con base en la recomendación de la señora Gerente de Infraestructura y Tecnologías en oficio GIT-33393-2014, la Junta Directiva –en forma unánime- **ACUERDA: Externar criterio negativo, declinar la donación del terreno 6-007293-000 a favor de la Caja Costarricense de Seguro Social y oponerse al proyecto mencionado. Por tanto, el acuerdo se adopta en firme**”.*

A propósito de una inquietud, la licenciada Pérez Jiménez señala que el Proyecto de Ley en consideración es un tema que se resolvió, porque el traslado del terreno para el Hospital de Puntarenas se firmó el 7 de enero de este año y fue inscrito a nombre de la Caja.

La Arq. Murillo, ante una inquietud de la Directora Soto Hernández señala que antes del terremoto se había detectado la necesidad de construir un nuevo Hospital en la Provincia de Puntarenas y se había iniciado el proceso para adquirir un terreno. El siniestro aceleró el proceso de la compra del terreno.

Continúa la licenciada Pérez y anota que el Hospital Monseñor Sanabria tiene pocos años de haber sido construido, sin embargo, al estar tan cerca del mar, ha sufrido el desgaste que producen las sales del mar y la humedad, el suelo sufre de hormigón y se vuelve suave. Antes del terremoto, se contemplaba la posibilidad de trasladar el Hospital hacia un terreno ubicado lejos de la línea del mar, de tal manera que se analizó la posibilidad del terreno que era propiedad del Consejo Nacional de Producción (CNP). Por lo que en la Asamblea Legislativa se gestionó el Proyecto de Ley porque se requería segregarse, desafectar y donar la finca N°7293, propiedad del CNP; en ese momento, se pretendía que se donara 100.000 m². El 5 de setiembre del año 2012 se produjo el terremoto y la lista de prioridades ascendieron, porque se volvió una prioridad el traslado del Hospital. Además, la administración Chinchilla Miranda determinó la urgencia de

contar con un nuevo terreno y se empezó a gestionar el proyecto. De modo que el 7 de enero de este año, se logró suscribir la segregación, reunión y traspaso del terreno y en acción de pago, el Gobierno se lo donó a la Caja. De tal manera que en el mes de enero se donó la totalidad de la Finca N°54173 y, también, se segregó la Finca N°7253 y se donaron a la Caja 123.973 m² y 25 decímetros y se reunieron en una sola finca que está trasladada e inscrita a la Caja.

Respecto de una consulta, la Gerente de Infraestructura y Tecnologías aclara que el Proyecto de Ley original, se promovió para que se realizara una donación del terreno a la Caja, en este momento está a nombre de la Institución y el área original se amplió. De modo que se realizó una transacción de pago a la Caja y el Proyecto de Ley continuó en la corriente legislativa. Sin embargo, el CNP transó con el Ministerio de Hacienda una dación de pago, por concepto de la deuda que tenía esa Institución con el Gobierno luego, el Ministerio de Hacienda transó con la Caja, en dación de pago por deuda con la Caja.

Comenta la licenciada Soto Hernández que hace 40 años le correspondió manejar el protocolo de inauguración del Hospital de Puntarenas, así como la asignación del nombre de Monseñor Sanabria. En este momento, le preocupa lo que no le preocupó en ese entonces, porque no era Miembro de la Junta Directiva, era una funcionaria y recuerda que muchos contemporáneos comprenderán que ese Hospital estuvo a la intemperie alrededor de tres años y no se conocía si era un hotel o un hospital. Le indicaba a don Fernando Díaz (q.d.D.g), era el Jefe de Mantenimiento, si estaban seguros si en ese lugar era donde se tenía que construir el Hospital. Hace referencia a esa acotación histórica porque le preocupan algunos aspectos; por ejemplo, si la estructura de ese Hospital no va a traer la problemática que presentó el Hospital de Alajuela a la Caja, no en la parte jurídica sino en la constructiva porque se realizará una gran inversión.

Ante una inquietud de la señora Presidenta Ejecutiva, señala la Arq. Murillo que el terreno se recibió del Ministerio de Hacienda. En el año 2009, se había realizado una primera visita de campo para realizar el estudio técnico y se había realizado una revisión preliminar, en relación con las condiciones y ubicación del terreno, no está cerca del mar, está en la zona continental; además, se realizaron los estudios de suelo exploratorios y una serie de estudios que se relacionan con amenazas sísmicas y con condiciones ambientales. Se deben gestionar los permisos del Ministerio de Salud, para el uso del suelo municipal en términos de si el suelo es compatible para un Hospital. Por otro lado, abarca una zona territorial más amplia que la que tiene actualmente. El proyecto está incluido en la negociación de fondos que se gestiona con el Banco Centroamericano de Desarrollo (BCIE), está aprobado para la construcción de ese Hospital y está en la fase de planificación.

A propósito de una inquietud de la licenciada Soto Hernández, anota el Auditor que se ha revisado el proyecto e, inclusive, han emitido oficios con las observaciones más importantes, en relación con la decisión que debe tomar la Institución, en cuanto al tipo de Hospital que se requiere, en el sentido de cuál debe ser el nivel de referencia. La Gerencia de Infraestructura ha acogido las sugerencias en cuanto a ese nivel de resolución. Por ejemplo, se debe tener cautela con el nivel y complejidad que el Hospital va a tener, porque se considera que quizás, lo que se debe aumentar es el nivel de resolutivo del Hospital de Nicoya o el del CAIS de Cañas, inclusive, el Hospital Enrique Baltodano de Liberia, o sea, se deben tomar una serie de decisiones, porque se debe definir cuál es el tipo de complejo hospitalario que se debe construir en Puntarenas, en relación con las redes.

Aclara la señora Presidenta Ejecutiva que para la construcción del Hospital de Puntarenas se tiene el terreno, pero en este momento no se está tomando ninguna decisión de inversión. Le preocupa el tema del acuerdo, aunque el proyecto es extemporáneo se indica que se emite un criterio negativo, porque se declina la donación del terreno y que se opone al proyecto mencionado. Le parece que se debería explicar el por qué el Proyecto de ley perdió vigencia. Por otro lado, manifiesta su preocupación, porque en el criterio se indica que el terreno es para la construcción y funcionamiento del Hospital de Puntarenas y, eventualmente, se estaría comprometiendo a la Institución, en ese sentido.

Por lo tanto, habiéndose hecho la presentación pertinente por parte de la licenciada Mariela Pérez Jiménez, Asesora de la Gerencia de Infraestructura y Tecnologías, y con base en la recomendación de la señora Gerente de Infraestructura y Tecnologías, según consta en el citado oficio N° GIT-33393-2014, la Junta Directiva –en forma unánime- **ACUERDA** externar criterio negativo y declinar la donación del terreno 6-007293-000 a favor de la Caja Costarricense de Seguro Social, por haberse ya resuelto la necesidad institucional mediante el traspaso, en dación en pago, por parte del Estado a la Caja Costarricense de Seguro Social, del inmueble 6-198863-000.

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 la arquitecta Murillo Jenkins y la licenciada Pérez Jiménez.

Ingresa al salón de sesiones el Gerente Financiero, licenciado Gustavo Picado Chacón, y la licenciada Silvia Elena Dormond Sáenz, Asesora Legal de la Gerencia Financiera.

ARTÍCULO 7°

Se presenta la comunicación número PE.31.916-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa copia de la comunicación fechada 9 de junio del presente año, número SD-14-14-15, suscrita por el licenciado Marco W. Quesada Bermúdez, Director del Departamento de Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa, por medio de la que se consulta el *Proyecto ley imprescriptibilidad de las deudas por cuotas obrero-patronales de los Seguros Sociales, modificación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la CCSS, N° 17, del 22 de octubre de 1943 y sus reformas*, expediente N° 17.954.

La Gerencia Financiera emite criterio mediante el oficio N° GF-24.484-14, fechado 18 de junio anterior, que firma el Gerente Financiero, en los siguientes términos:

“I. ANTECEDENTES

En La Gaceta N° 81 del 28 de abril de 2011, la Asamblea Legislativa publicó la presente iniciativa.

El 22 de junio de 2011, por nota CJ-14-06-11 emitida por la Licda. Nery Agüero Montero, Jefe de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, se consulta a esta institución respecto al proyecto de marras, y en tal sentido, la Junta Directiva en el artículo 23 de la Sesión N° 8515 del 30 de junio de 2011, acordó remitir a la citada Comisión, recomendación para modificar el texto sustitutivo del artículo 56 de la Ley

Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social. Dicho acuerdo fue remitido al Área consultante a través del oficio N° 34.618 del 04 de julio de 2011, signado por la secretaria de la Junta Directiva, Licda. Emma C. Zúñiga Valverde.

Por oficio CEC-158-2012 del 24 de mayo de 2012, la Licda. Flor Sánchez Rodríguez, Jefe del Área de Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio, por instrucción del entonces diputado Walter Céspedes Salazar, Presidente de la “Comisión Especial que evaluará e investigará las causas, responsabilidades y responsables de los problemas de la Caja Costarricense de Seguro Social y proponga las soluciones y los correctivos necesarios para que ésta cumpla los objetivos constitucionales asignados”, remite la moción aprobada en la Sesión N° 28 del 23 de mayo de 2012, con relación al texto sustitutivo del proyecto supracitado.

Mediante correo electrónico del 24 de mayo de 2012, se remite el oficio JD-PL-0016-12 y por el cual se le solicita a esta Gerencia, emitir criterio al respecto. En este sentido, por oficio N° 23.632 del 04 de junio de 2012, la Secretaria del ente jerárquico institucional, comunica al órgano consultante el acuerdo consignado en el artículo 13 de la Sesión N° 8582 del 31 de mayo de 2012 y mediante el cual se realizaron observaciones al texto sustitutivo, en especial, en que éste no debe contener sanciones disciplinarias concretas, en razón de que el régimen disciplinario sancionatorio de los funcionarios, se encuentra debidamente regulado por la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante CAJA).

Por oficio SD-14-14-15 del 09 de junio de 2014, el Lic. Marco V. Quesada Bermúdez, Director de la Secretaría del Directorio Legislativo, consulta un nuevo texto del citado proyecto.

El 10 de junio de 2014, se emite el oficio JD-PL-0021-14, mediante el cual la Secretaría de la Junta Directiva, solicita criterio a este despacho gerencial.

II. RESUMEN DEL PROYECTO

El proyecto de ley, pretende establecer que las deudas por el pago de las cuotas de los seguros sociales de enfermedad y maternidad e invalidez, vejez y muerte, sean imprescriptibles.

La razón fundamental que motiva esta reforma es que las contribuciones a los seguros sociales que administra la Caja Costarricense de Seguro Social de conformidad con el artículo 73 de la Constitución Política son derechos irrenunciables, según lo dispone expresamente el numeral 74 de la Carta Magna. De acuerdo con esta norma constitucional los derechos y beneficios del capítulo de Garantías Sociales de la norma fundamental -incluidas las normas que protegen el financiamiento obligatorio de los seguros sociales- “son irrenunciables”.

A pesar de lo anterior, el artículo 56 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante Ley Constitutiva) dispone que, la acción para reclamar el pago de daños y perjuicios ocasionados a esta institución, prescribirá en un plazo de diez años, “sea que se ejercite la vía de ejecución de sentencia penal o directamente la vía civil”.

Recientemente, los tribunales de justicia han interpretado esta norma en el sentido de que dicho plazo de prescripción de los reclamos por daños y perjuicios también incluye las deudas derivadas de la falta de pago de cuotas obrero-patronales a los seguros sociales que administra la Institución.

Así por ejemplo, mediante el Voto N.º 1193-10 de 2010, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia confirmó resoluciones previas que declararon con lugar una demanda interpuesta por una empresa que adeuda cuotas obrero-patronales a la

seguridad social desde 1993 y que impugnó la gestión de cobro realizada por la CAJA, alegando que estas obligaciones se encuentran prescritas.

En el caso mencionado, la Sala Segunda confirmó la sentencia del Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José que resolvió: “Se declara prescrita la acción de cobro de las planillas de julio, setiembre y noviembre del año mil novecientos noventa y tres y en consecuencia se anula la resolución ARL-0433- 07-2006. Asimismo, prescrita la acción principal, quedan también prescritas las acciones por los derechos accesorios, a saber, intereses, multas y cualquier otro recargo que pretenda sumarle la parte demandada a lo anterior. Deberá la institución demandada reintegrar a la sociedad actora el dinero recaudado por concepto de servicios médicos cobrados como consecuencia del adeudo de cuotas prescritas”.

Según los argumentos divulgados de los magistrados que confirmaron esta sentencia, la principal razón que motivó dicha resolución es que, en su opinión, el derecho que tiene la entidad demandada de cobrar las cuotas obrero-patronales al empleador moroso no es imprescriptible, sino, que está sujeto al término de prescripción de diez años previsto en el numeral 56 de la Ley Constitutiva.

Ante esta situación, la reforma original buscaba modificar dos aspectos sustanciales de la regulación vigente en el artículo 56 de la Ley Constitutiva de la Caja, en relación con la prescripción de las obligaciones con la seguridad social:

Que la acción penal en cuanto a las faltas contempladas en esta ley, prescriba de conformidad con las reglas establecidas en el Código Procesal Penal; en vez de que prescriba en el término de dos años contados a partir del momento en que la institución tenga conocimiento de la falta, como reza el texto vigente de la ley, prescribirá en tres años.

Que la acción para recuperar las cuotas obrero-patronales adeudadas de los seguros sociales de enfermedad y maternidad e invalidez, vejez y muerte y sus respectivos intereses, sea imprescriptible.

Sin embargo, el texto que ahora se consulta, contiene otras modificaciones a las ya conocidas por la institución, y en ese sentido, se realiza un cuadro comparativo mediante el cual se destacan los cambios más significativos, en comparación con su texto original y los sustitutivos, a saber:

Texto Actual	Texto sustitutivo	Modificaciones
<i>Las sentencias condenatorias dictadas en los juicios a que se refiere este capítulo no se inscribirán en el Registro Judicial de Delincuentes, salvo el caso de que la Caja, dada la gravedad de la falta, así lo solicite expresamente al tribunal respectivo.</i>	<i>Las multas impuestas con ocasión de la aplicación de esta Ley ingresarán a los fondos de la Caja Costarricense de Seguro Social debiendo ser giradas de inmediato a dicha Institución una vez practicado el depósito respectivo.</i>	<i>Se elimina el primer párrafo del texto original.</i>
<i>Las multas impuestas con ocasión de la aplicación de esta ley ingresarán a los fondos de la Caja Costarricense de Seguro Social debiendo ser giradas de inmediato a dicha Institución una vez practicado el depósito respectivo.</i>	<i>La acción penal y la pena en cuanto a las faltas contempladas en esta Ley, prescribirá de conformidad con las reglas establecidas en el Código Procesal Penal y el Código Penal, con la salvedad que el plazo se computará a partir del momento en que la Institución tenga conocimiento de</i>	<i>Se modifica el término de dos años para la acción penal y se equipara con las reglas establecidas en el Código Procesal Penal y el Código Penal, que establecen 3 años.</i>

<p><i>La acción penal y la pena en cuanto a las faltas contempladas en esta ley, prescribirán en el término de dos años contados a partir del momento en que la Institución tenga conocimientos de la falta. El derecho a reclamar el monto de los daños y perjuicios irrogados a la Caja, sea que se ejercite la vía de ejecución de sentencia penal o directamente la vía civil, prescribirá en el término de diez años.</i></p> <p><i>(Así reformado por el artículo 1 de la ley No. 2765 del 4 de julio de 1961.)</i></p>	<p><i>la falta. El derecho a reclamar el monto de los daños y perjuicios irrogados a la Caja, sea que se ejercite la vía de ejecución de sentencia penal o directamente la vía civil, prescribirá en el término de diez años. La acción para recuperar las cuotas adeudadas de los seguros sociales de enfermedad y maternidad e invalidez, vejez y muerte, así como, los aportes de la Ley de Protección al Trabajador, será imprescriptible. En estos casos, los respectivos intereses prescribirán en un plazo de 15 años, sin embargo, el monto del principal se actualizará a la fecha de pago, utilizando como parámetro el índice de precios al consumidor elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC).</i></p> <p><i>Sin perjuicio de lo anterior, la Caja accionará de forma inmediata la recuperación de cuotas adeudadas una vez identificada la mora del deudor, gestiones que deberán iniciarse dentro de los cuatro meses siguientes de dicha identificación.</i></p> <p><i>Los funcionarios encargados de gestionar los cobros pertinentes respecto del pago de las obligaciones con la seguridad social, deberán realizar todas las gestiones administrativas y judiciales necesarias, de manera diligente y eficiente. El no realizar las acciones cobratorias en los términos señalados dará lugar a establecer las responsabilidades disciplinarias y patrimoniales dispuestas en el régimen jurídico interno de la Caja. ”</i></p>	<p><i>Se agrega un párrafo para que la recuperación de las cuotas obrero-patronales y los aportes de la Ley de Protección al Trabajador, sean imprescriptibles, siendo la incorporación de la LPT, una sugerencia de la institución.</i></p> <p><i>Sin embargo, se establece que los intereses prescribirán en un plazo de 15 años, actualizándose el monto del principal con el índice de precios al consumidor, elaborado por el INEC.</i></p> <p><i>Se agregan tres párrafos relacionados con la responsabilidad de tipo disciplinaria en que incurrirían los funcionarios de la Institución, que retarden u omita el plazo de un mes, estableciendo sanciones específicas.</i></p> <p><i>Se agrega que la CAJA tiene el plazo de 4 meses, para que realice las acciones de recuperación, una vez identificada la mora del deudor.</i></p> <p><i>Se acoge la recomendación dada por la CAJA, de modificar este último párrafo, según el artículo 13 de la Sesión N° 8582 del 31 de mayo de 2012.</i></p>
--	---	---

III. DICTAMEN TÉCNICO

Para efectos del presente asunto, se solicitó criterio técnico a la Dirección de Cobros y mediante oficio N° DCO-0499-2014 del 17 de junio de 2014, se rinde el mismo, en los siguientes términos:

“...Con respecto a la solicitud de criterio, cabe indicar que la Caja Costarricense de Seguro Social, ya había comunicado en su oportunidad sus consideraciones acerca del texto del presente proyecto de ley.

En este sentido, cabe mencionar que la Junta Directiva mediante el oficio n° 23.632, de fecha 04 de junio de 2012, teniendo en consideración el criterio emitido por la Gerencia Financiera en el oficio GF-15.729-12, del 29 de mayo de 2012, comunicó al “Área de la Comisión Especial que evaluará e investigará las causas, responsabilidades y responsables de los problemas de la CAJA y proponga las soluciones y los correctivos necesarios para que esta cumpla los objetivos constitucionales asignados”, lo resuelto en el artículo 13 de la sesión N° 8582, del 31 de mayo de 2012 (atendiendo oficio CEC-158-2012), con respecto al citado proyecto de ley.

Ahora bien, con el fin de facilitar la comparación, entre el texto sugerido en su oportunidad por la CAJA y el texto que se sometió a consulta por parte de la Asamblea Legislativa, a continuación se presenta cuadro comparativo con respecto a las dos versiones del artículo 56 de la Ley Constitutiva de la CAJA.

Propuesta de la CAJA (Junta Directiva oficio N° 23.632 del 04 de junio de 2012)	Texto sometido a consultar por la Secretaría del Directorio Legislativo
<p>Artículo 56.- Las multas impuestas con ocasión de la aplicación de esta Ley ingresarán a los fondos de la Caja Costarricense de Seguro Social debiendo ser giradas de inmediato a dicha Institución una vez practicado el depósito respectivo.</p> <p>La acción penal y la pena en cuanto a las faltas contempladas en esta Ley, prescribirá de conformidad con las reglas establecidas en el Código Procesal Penal y el Código Penal, con la salvedad que el plazo se computará a partir del momento en que la Institución tenga conocimiento de la falta. El derecho a reclamar el monto de los daños y perjuicios irrogados a la Caja, sea que se ejercite la vía de ejecución de sentencia penal o directamente la vía civil, prescribirá en el término de diez años. Sin embargo, la acción para recuperar las cuotas adeudadas de los seguros sociales de enfermedad y maternidad e invalidez, vejez y muerte y sus respectivos</p>	<p>Artículo 56.- Las multas impuestas con ocasión de la aplicación de esta Ley ingresarán a los fondos de la Caja Costarricense de Seguro Social debiendo ser giradas de inmediato a dicha Institución una vez practicado el depósito respectivo.</p> <p>La acción penal y la pena en cuanto a las faltas contempladas en esta Ley, prescribirá de conformidad con las reglas establecidas en el Código Procesal Penal y el Código Penal, con la salvedad que el plazo se computará a partir del momento en que la Institución tenga conocimiento de la falta. El derecho a reclamar el monto de los daños y perjuicios irrogados a la Caja, sea que se ejercite la vía de ejecución de sentencia penal o directamente la vía civil, prescribirá en el término de diez años. La acción para recuperar las cuotas adeudadas de los seguros sociales de enfermedad y maternidad e invalidez, vejez y muerte, así como, los aportes de la Ley de Protección al Trabajador, será imprescriptible. En</p>

<p><i>intereses, así como los aportes a la Ley de Protección al Trabajador, será imprescriptible.</i></p> <p><i>Sin perjuicio de lo anterior, la Caja accionará de forma inmediata la recuperación de las cuotas adeudadas una vez identificada la mora del deudor.</i></p> <p><i>Los funcionarios encargados de gestionar los cobros pertinentes respecto del pago de las obligaciones con la seguridad social, deberán realizar todas las gestiones administrativas y judiciales necesarias, de manera diligente y eficiente. El no realizar las acciones cobratorias en los términos señalados dará lugar a establecer las responsabilidades disciplinarias y patrimoniales dispuestas en el régimen jurídico interno de la Caja.</i></p>	<p><i>estos casos, los respectivos intereses prescribirán en un plazo de 15 años, sin embargo, el monto del principal se actualizará a la fecha de pago, utilizando como parámetro el índice de precios al consumidor elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC).</i></p> <p><i>Sin perjuicio de lo anterior, la Caja accionará de forma inmediata la recuperación de las cuotas adeudadas una vez identificada la mora del deudor, gestiones que deberán iniciarse dentro de los cuatro meses siguientes de dicha identificación.</i></p> <p><i>Los funcionarios encargados de gestionar los cobros pertinentes respecto del pago de las obligaciones con la seguridad social, deberán realizar todas las gestiones administrativas y judiciales necesarias, de manera diligente y eficiente. El no realizar las acciones cobratorias en los términos señalados dará lugar a establecer las responsabilidades disciplinarias y patrimoniales dispuestas en el régimen jurídico interno de Caja.</i></p>
--	--

Como se logra apreciar, comparando ambas versiones, el texto propuesto por la CAJA, recomendaba que la imprescriptibilidad aplicara tanto para las cuotas adeudadas de los seguros sociales de enfermedad, maternidad e invalidez, vejez y muerte, los aportes de la Ley de Protección al Trabajador (LPT), así como para sus respectivos intereses.

No obstante, el texto propuesto por la Comisión Permanente Especial de Redacción, fija con respecto a los citados intereses un plazo de prescripción de 15 años, no obstante; en este caso, la redacción propuesta parece indicar que tanto para los intereses superiores a los quince años, como para los menores a este plazo, se aplicaría adicionalmente una actualización del monto del capital principal de acuerdo al índice de precios al consumidor (IPC) que elabora el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC).

En este sentido, se considera que por corresponder a la CAJA, por mandato constitucional la administración y el gobierno de los seguros sociales, y por consiguiente, la responsable de la sostenibilidad financiera de los distintos regímenes que la componen (Seguro de Enfermedad y Maternidad; S.E.M.) y el Seguro de Invalidez Vejez y Muerte (I.V.M.), no se estima conveniente, el fijar un plazo con respecto a la prescripción de intereses, debido a que los intereses vendrían en este caso, a compensar la pérdida del valor económico del dinero en el tiempo, representado este por el monto de las cuotas obrero patronales, de trabajadores independientes, así como los aportes de la Ley de Protección al Trabajador (de acuerdo con el fenómeno inflacionario). Por consiguiente se considera necesario mantener el texto propuesto en su oportunidad por la Junta Directiva de la CAJA, en el artículo 13 de la sesión N° 8582, del 31 de mayo de 2012, para que lea de la siguiente manera:

*....“ (sic) La acción penal y la pena en cuanto a las faltas contempladas en esta Ley, prescribirá de conformidad con las reglas establecidas en el Código Procesal Penal y el Código Penal, con la salvedad que el plazo se computará a partir del momento en que la Institución tenga conocimiento de la falta. El derecho a reclamar el monto de los daños y perjuicios irrogados a la Caja, sea que se ejercite la vía de ejecución de sentencia penal o directamente la vía civil, prescribirá en el término de diez años. **Sin embargo**, la acción para recuperar las cuotas adeudadas de los seguros sociales de enfermedad y maternidad e invalidez, vejez y muerte **y sus respectivos intereses**, así como los aportes a la Ley de Protección al Trabajador, será imprescriptible....”.*

Adicionalmente, cabe indicar que si bien el texto del proyecto propone, la opción de que por concepto de intereses, el monto del principal sea actualizado sin aparentemente efectuar distinción alguna entre periodos de intereses superiores o inferiores a los quince (15) años, con el fin de tutelar los intereses económicos institucionales, y para entender claramente los términos del texto propuesto, se sugiere modificar dicho texto, para que se lea más apropiadamente, de la siguiente forma:

“.... Adicionalmente, el monto del principal se actualizará a la fecha de pago, utilizando como parámetro el índice de precios al consumidor elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC)”.

En lo que respecta al texto propuesto en el párrafo tercero, cuando refiere al plazo de cuatro (4) meses, dentro de cual se deben iniciar las gestiones cobratorias, una vez identificadas las deudas con la seguridad social, se estima que dicho plazo, se podría considerar como contemplado dentro del parámetro de razonabilidad, razón por la cual se considera prudente mantener dicha redacción...”.

IV DICTAMEN LEGAL:

Asimismo, mediante oficio CAIP-0346-14 del 17 de junio de 2014, la Licda. Silvia Elena Dormond Sáenz, Asesora de este despacho gerencial, rinde el siguiente criterio legal:

“...De previo a conocer el fondo del asunto, es de relevancia traer a colación lo indicado en el artículo 1 de la Ley Constitutiva, que en lo que interesa señala:

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

de gobierno y administración de dichos seguros, sus fondos ni reservas.” (Lo resaltado es propio)

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

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

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

Asimismo, la Procuraduría General de la República, mediante el Dictamen 212 del 19 de octubre de 2010, señaló:

“...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, referente al proyecto de ley supracitado, esta Asesoría considera que siendo que la institución se ha pronunciado respecto a los alcances de la iniciativa e incluso propuesto sugerencias de modificación a los textos consultados, las cuales en su mayoría han sido incorporadas a la iniciativa, según se desprende de los acuerdos de Junta Directiva consignados en el artículo 23 de la Sesión N° 8515 del 30 de junio de 2011 y el artículo 13 de la Sesión N° 8582 del 31 de mayo de 2012, se procede a realizar las siguientes observaciones respecto a esta versión del proyecto:

En relación con el párrafo segundo de la norma que se pretende reformar, se indica que “...En estos casos, los respectivos intereses prescribirán en un plazo de 15 años, sin embargo, el monto del principal se actualizará a la fecha de pago, utilizando como

parámetro el índice de precios al consumidor elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC)...”.

En ese sentido, resulta importar acotar lo indicado por la Dirección de Cobros referente a que la CAJA por mandato constitucional, le corresponde la administración y gobierno de los seguros sociales, debiendo con ello velar por la sostenibilidad financiera de los distintos regímenes que componen la Seguridad Social y por consiguiente, fijar un plazo para declarar prescritos los intereses sobre las sumas que se adeudan a la institución, resultaría contrario a la conveniencia institucional y al espíritu inicial del proyecto, toda vez que no se compensaría la pérdida del valor económico del dinero en el tiempo.

Como corolario de lo citado, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en la resolución 2010-000583 de las 10:50 horas del 21 de abril de 2010, dispuso lo siguiente:

“...los intereses corresponden al resarcimiento ocasionado por la falta de cumplimiento de una obligación en dinero y la consiguiente imposibilidad de disponer del capital. Por su parte, la indexación ataca el problema inflacionario que se produce con el tiempo y que causa la depreciación y pérdida de rendimiento de la moneda reduciendo el contenido de la obligación principal, en otras palabras, la indexación tiene por objeto recomponer el valor intrínseco de una deuda desmejorada....”.

En cuanto a la actualización del monto del principal –indicado en el tercer párrafo de la iniciativa– utilizando como parámetro el índice de precios al consumidor, conviene hacer mención que la “Memoria Institucional 2013”¹¹ del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), emitida en mayo del 2014, lo define de la siguiente manera:

“...Los índices de precios del consumidor, miden la variación media de los precios de un conjunto de bienes y servicios representativos del gasto de consumo de los hogares en un período de referencia dado. Este indicador se calcula de forma mensual y para su elaboración se recopilan por mes, aproximadamente, 14 200 precios de 292 bienes y servicios en una muestra de 2050 establecimientos y viviendas, ubicadas en las áreas urbanas de las cuatro subregiones de la Región Central (San José, Alajuela, Cartago y Heredia). La divulgación de los datos se realiza el segundo día hábil de cada mes por medio de un comunicado de prensa y un boletín informativo, que se exhiben en el sitio Web y en el Centro de Información de la Institución...”.

En consecuencia se colige, que el parámetro utilizado para actualizar el monto del principal, mide mensualmente los cambios globales de precio de varios bienes y servicios consumidos por los hogares costarricenses, y se utiliza para definir el costo de vida, reflejándose a través del IPC la disminución del poder adquisitivo del dinero con la inflación, lo cual guarda relación con lo pretendido en la iniciativa, en beneficio de la sostenibilidad de la institución, con respecto a los montos adeudados a la misma.

Respecto al plazo de cuatro meses fijados en el proyecto, para que la CAJA accione la recuperación de cuotas adeudadas, la dependencia técnica de esta gerencia, consideró que dicho plazo se encuentra contemplado dentro del parámetro de razonabilidad...”.

11

<http://www.inec.go.cr/A/MI/Publicaciones/Memoria%20Institucional/Memoria%20Institucional/C0/01-%202013/Memoria%20%20Institucional.pdf>. Consultado el 17 de junio de 2014.

V. CONCLUSIONES

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

- a) *La Caja Costarricense de Seguridad Social, por mandato constitucional es la institución autónoma encargada de la administración y el gobierno de los seguros sociales.*
- b) *Fijar un plazo para declarar prescritos los intereses sobre las sumas que se adeudan a la institución, resultaría contrario a la conveniencia institucional y al espíritu inicial del proyecto, toda vez que no se compensaría la pérdida del valor económico del dinero en el tiempo y se afectaría la sostenibilidad financiera de los distintos regímenes que componen la Seguridad Social.*
- c) *Se sugiere la siguiente redacción del texto sustitutivo:*

“Artículo 56.- Las multas impuestas con ocasión de la aplicación de esta Ley ingresarán a los fondos de la Caja Costarricense de Seguro Social debiendo ser giradas de inmediato a dicha Institución una vez practicado el depósito respectivo.

*La acción penal y la pena en cuanto a las faltas contempladas en esta Ley, prescribirá de conformidad con las reglas establecidas en el Código Procesal Penal y el Código Penal, con la salvedad que el plazo se computará a partir del momento en que la Institución tenga conocimiento de la falta. El derecho a reclamar el monto de los daños y perjuicios irrogados a la Caja, sea que se ejercite la vía de ejecución de sentencia penal o directamente la vía civil, prescribirá en el término de diez años. **Sin embargo**, la acción para recuperar las cuotas adeudadas de los seguros sociales de enfermedad y maternidad e invalidez, vejez y muerte y **sus respectivos intereses**, así como los aportes a la Ley de Protección al Trabajador, será imprescriptible.*

Sin perjuicio de lo anterior, la Caja accionará de forma inmediata la recuperación de las cuotas adeudadas una vez identificada la mora del deudor, gestiones que deberán iniciarse dentro de los cuatro meses siguientes de dicha identificación.

Los funcionarios encargados de gestionar los cobros pertinentes respecto del pago de las obligaciones con la seguridad social, deberán realizar todas las gestiones administrativas y judiciales necesarias, de manera diligente y eficiente. El no realizar las acciones cobratorias en los términos señalados dará lugar a establecer las responsabilidades disciplinarias y patrimoniales dispuestas en el régimen jurídico interno de la Caja”.

VI. RECOMENDACIÓN Y PROPUESTA

Con base en los dictámenes técnico-legales emitidos por la Gerencia Financiera, se recomienda contestar la audiencia conferida por la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa, referente al proyecto de ley denominado “Imprescriptibilidad de las deudas por cuotas obreros-patronales de los seguros sociales. Modificación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, Ley N° 17, de 22 de octubre de 1943, y sus reformas” y tramitado bajo el expediente N° 17.954, en los siguientes términos:

“Conocido el oficio SD-14-14-15 del 09 de junio de 2014, signado por el Lic. Marco V. Quesada Bermúdez, Director de la Secretaría del Directorio de la Asamblea

*Legislativa, mediante el cual se efectúa consulta respecto al proyecto de ley denominado “Imprescriptibilidad de las deudas por cuotas obreros-patronales de los seguros sociales. Modificación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, Ley N.º 17, de 22 de octubre de 1943, y sus reformas” y tramitado bajo el expediente N.º 17.954, y con fundamento en las consideraciones y criterios vertidos por las instancias técnicas y legales de la Gerencia Financiera, contenidos en el oficio GF-24.484-2014 del 18 de junio de 2014, la Junta Directiva ACUERDA comunicar a la Comisión consultante, que la institución **no se opone** al citado proyecto, siempre y cuando se respete la autonomía dada por el constituyente a la Institución, contemplada en el artículo 73 de la Constitución Política, se determine que además de las deudas por cuotas obrero patronales y los aportes de la Ley de Protección al Trabajador, resultan imprescriptibles los intereses correspondientes. Asimismo, se les sugiere a los legisladores, considerar redacción del artículo 56 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, de la siguiente manera:*

*“**Artículo 56.-** Las multas impuestas con ocasión de la aplicación de esta Ley ingresarán a los fondos de la Caja Costarricense de Seguro Social debiendo ser giradas de inmediato a dicha Institución una vez practicado el depósito respectivo.*

*La acción penal y la pena en cuanto a las faltas contempladas en esta Ley, prescribirá de conformidad con las reglas establecidas en el Código Procesal Penal y el Código Penal, con la salvedad que el plazo se computará a partir del momento en que la Institución tenga conocimiento de la falta. El derecho a reclamar el monto de los daños y perjuicios irrogados a la Caja, sea que se ejercite la vía de ejecución de sentencia penal o directamente la vía civil, prescribirá en el término de diez años. **Sin embargo**, la acción para recuperar las cuotas adeudadas de los seguros sociales de enfermedad y maternidad e invalidez, vejez y muerte y **sus respectivos intereses**, así como los aportes a la Ley de Protección al Trabajador, será imprescriptible.*

Sin perjuicio de lo anterior, la Caja accionará de forma inmediata la recuperación de las cuotas adeudadas una vez identificada la mora del deudor, gestiones que deberán iniciarse dentro de los cuatro meses siguientes de dicha identificación.

Los funcionarios encargados de gestionar los cobros pertinentes respecto del pago de las obligaciones con la seguridad social, deberán realizar todas las gestiones administrativas y judiciales necesarias, de manera diligente y eficiente. El no realizar las acciones cobratorias en los términos señalados dará lugar a establecer las responsabilidades disciplinarias y patrimoniales dispuestas en el régimen jurídico interno de la Caja”.

El Gerente Financiero refiere que el tema de la imprescriptibilidad de las deudas no es nuevo, por lo que se debe ser consistentes en el análisis y los criterios que se han emitido y se relacionan con la Institución. Destaca que la Gerencia Financiera emite un criterio que va más allá de lo legal, porque se analizaron normativas administrativas. También, se elaboró un criterio de sociedades adscritas. Los aspectos que se consideran en un criterio de esa naturaleza son de tipo legal y aspectos de autonomía institucional, entre otros; así como y el impacto financiero que produce el Proyecto de Ley y la factibilidad de su implementación operativa y funcional. Las Gerencias concluyen dos criterios, uno en términos de oposición y, otro de no oposición, se debe buscar un estándar en términos de cuál va a ser el criterio. Por otro lado, se realizan observaciones tendientes a que se mejore la redacción y el contenido en los artículos de la Ley. El artículo al que se refiere el Proyecto de Ley es el artículo 56º de la Ley Constitutiva de la Caja. La motivación es en el sentido de que las contribuciones y los derechos que se derivan de aportar a la Seguridad Social son irrenunciables. En el caso de la Caja, los patronos que son

morosos y no paguen las cuotas, no se les puede negar el servicio de salud ni el servicio de pensiones. Por otro lado, la norma institucional indica que el principal prescribe después de diez años. En materia de intereses existen criterios en términos de que se proceda conforme el principal y se aplica la norma del Código de Comercio que sea únicamente cuatro años. En cuanto al Proyecto de Ley indica que el principal no tiene prescripción. Además, el Proyecto de Ley establece que las gestiones de cobro se deben iniciar cuatro meses después de que se adquiere la deuda y que el incumplimiento, expone al funcionario a sanciones disciplinarias y patrimoniales, en caso de que la Institución lo considere así. La Caja coincide en que se mantenga ese texto tal y como se propone, en términos de que el proyecto establece que el plazo no debe ser imprescriptible, siempre y cuando los intereses sean ajustados.

El Director Gutiérrez Jiménez señala que el tema debe ser analizado con cautela, porque no necesariamente se tiene un beneficio para la Institución al establecer que la deuda sea imprescriptible. Entiende que el término de imprescriptible significa que una empresa que existió en un momento determinado, ha pasado a cuarta generación y ha facilitado el trabajo a gran cantidad de personas, o sea, ha sido productiva para el país, de pronto se gestiona para que cancele una deuda que no conocía; por ejemplo, se les indica que la deuda obedece a que el dueño, inicialmente, adquirió una deuda de hace alrededor de 50 años, por un monto determinado y, además, no prescriben los intereses. Lo anterior, produce un cierre de la empresa que es productiva para el país. Le preocupa que esa situación provoque incertidumbre jurídica, porque implica que esas deudas no tengan término, es poco deseable y de acuerdo con su formación como abogado, las prescripciones son de 10 años. Estima que ese tiempo es razonable para que se puedan ejercer las acciones de cobro que correspondan y si no se procede de esa forma, es responsabilidad de la Institución establecer los mecanismos para que se realice el respectivo cobro. Considera que los plazos por los cuales se puede prescribir la deuda deben ser ilimitados, pues se trata de un tema de seguridad jurídica, la prescripción extintiva garantiza que la acción para prescribir un derecho se extinga en el plazo que la ley establezca y su fundamento se da, por cuanto la persecución de la acción no pueda darse de forma indefinida porque es inconveniente. El artículo 868 del Código Civil, establece que todo derecho y su correspondiente acción prescribe a los 10 años, uno de los aspectos que más. Le preocupa que las reglas apliquen excepciones, pero no al contrario, en el sentido de que la regla hace la excepción y no es inconveniente. Debe quedar claro que la existencia de esa norma hace que la Institución, en un plazo determinado debe realizar las gestiones cobratorias y los funcionarios tienen que cumplirlo. Por otro lado, la retención de las cuotas obreras están normadas de acuerdo con el Código Penal y existe un ligamen con la acción civil. En caso de que prescriba el delito, prescribe la acción civil, pero de acuerdo con el Proyecto de Ley esa norma resultaría inaplicable y a pesar de la prescripción del delito de la acción civil, se mantendría vigente, o sea, las acciones penales, evidentemente, están aparejadas con la acción penal, es decir, la acción civil resarcitoria es la connotación civil aparejada desde el punto penal, pero si éste prescribe es accesorio y así lo determinó el legislador. Por otra parte, le preocupa cuando se ha empezado a utilizar grupos de interés económico y la solidaridad como elemento de cobro. Recuerda que en su momento se opuso, porque existen nuevos modelos, aclara que su defensa es a favor de las contrataciones de años. Por ejemplo, cuando se tiene una construcción y contrata una persona como subcontratista y éste tiene una empresa y no cancela las cuotas obrero-patronales, el Inspector de la Dirección de Inspección establece una relación solidaria entre el constructor y el contratista. Ante una interpretación de esa naturaleza y en términos de que el subcontratista no canceló la deuda con la Institución, al contratista le pueden llegar a cobrar en un periodo de cuarenta años después. Reitera su preocupación en el sentido de que la Institución, no ha implementado

mecanismos para que en un período de diez años no realice al proceso cobratorio de las deudas. Considera que la aprobación de este Proyecto causa situaciones indeterminadas, a manera de ilustración, en el caso de un subcontratista, en la morosidad por un cobro de una deuda por más de 10 años de antigüedad, el contratista tendría que asumirla. Le parece que existe una volatilidad en relación con el tema, es decir, por buscar un beneficio para la Institución y atraer más recursos financieros, eventualmente, se estaría aprobando un Proyecto de Ley que, es su parecer, no es amigable con los empresarios que producen para el país.

Aclara el Director Devandas Brenes que el Proyecto de Ley se refiere a la imprescriptibilidad de las deudas, de modo que le parece que en otra oportunidad se analice el término de grupo económico, porque entiende que no es la misma figura, un grupo de esa naturaleza que un subcontratista. Son grupos económicos donde existen intereses comunes, inversiones conjuntas, participación en las acciones, es decir, el grupo económico es distinto a la definición de subcontratista. Por otro lado, le parece que quien hereda los activos, también incluye los pasivos, porque el razonamiento de don Adolfo tendría que conducir, a que en el momento en que herede un activo con una hipoteca y ésta fenezca, no es ese el proceder. Por ejemplo, cree que los bancos no aprobarían los créditos si se les informa que se aprobará un Proyecto de Ley, donde la persona recibe un activo que está afectado por una hipoteca y de inmediato el activo queda sin ese gravamen, al banco se le debe otorgar cierta seguridad jurídica. De igual forma se debe proceder con la Caja, como ilustración, si una persona le adeuda a la Caja y no le paga sus activos, debe estar afectado por un pasivo y el querer los activos que asuma los pasivos correspondientes, porque está vinculado al problema de los derechos que si son imprescriptibles. De tal manera que si un grupo de trabajadores están en una empresa y ésta, no solo no pagó sus cuotas patronales sino que las obreras que las retuvo a los obreros, a esos trabajadores la Caja no les puede negar el derecho a la pensión, ni el derecho a la atención de la salud. Estima conveniente que se apruebe el Proyecto de Ley, ahora, si se considera que se debe revisar el tema en el momento oportuno y la Gerencia Financiera aclare el tema, además de fortalecer los trámites de cobro y que sean eficaces para evitar que se acumulen deudas muy elevadas. Cree que se debe producir un análisis a nivel de país, porque las sociedades anónimas se tendrían que revisar. Por ejemplo, una persona es dueña de varias sociedades anónimas y su responsabilidad llega hasta donde termine la sociedad y no responde ante la sociedad por la gestión de los bienes. Comparte el criterio de la Gerencia Financiera, en el sentido de que los intereses no tienen límite, no tiene sentido revisar el valor del pasivo conforme al comportamiento del índice de precios. Estima que la recomendación emitida por la Gerencia Financiera es acatable y adelanta, votará favorablemente el Proyecto de Ley.

La señora Presidenta Ejecutiva recuerda que el Proyecto de Ley es producto de una de las recomendaciones emitidas por la Comisión de Notables, en términos de que se revise el tema de la imprescriptibilidad. El Proyecto de Ley surge en el contexto de la crisis de la Institución y en el que se planteaba que la Caja no debería tener la posibilidad de que las deudas prescribieran. Destaca que es significativa la decisión que se adopte como Junta Directiva de la Caja, porque se envía un mensaje positivo o negativo a la Asamblea Legislativa en cuanto a que se está o no de acuerdo en que las deudas de la Caja prescriban. Le parece importante anotar lo porque la Asamblea Legislativa está solicitando que se refieran al tema en especial y concuerda con don Mario, en el sentido de que el tema solidario es más específico, de manera que el criterio que se emitirá deberá centrarse en una propuesta concreta, en relación con el tema de la imprescriptibilidad.

Aclara el licenciado Gutiérrez Jiménez que no está tratando de favorecer a las empresas que están fuera de Ley y no pagan lo que les corresponde. En cuando al tema de imprescriptibilidad se debe realizar un abordaje correcto, en el sentido de que se produce. De manera que los grupos de interés económico y de solidaridad, son la razón de que el tema debe ser analizado en un mismo contexto, es decir, ser conscientes de que existe una serie de mecanismos que se produjeron para que se indicara como se aplica la imprescriptibilidad. Sin embargo, no existe jurisprudencia dirigida al grupo económico para que, por ejemplo, en muchos casos primero se elabora la planilla, se realice el pago y luego, se interponga una acción, según corresponda para que se realice un juicio y se solucione la situación. Le preocupa porque esa situación es trasladar la ineficiencia que se tiene en la Institución al que produce. Está de acuerdo en que se debe mejorar los procedimientos de cobro y se ha insistido, como ilustración, la Caja se abocará a realizar cobros administrativos y judiciales, porque es obligatorio cuando el resultado no va a ser positivo.

El Director Barrantes Muñoz concuerda con el criterio que manifiesta la Institución a favor de la iniciativa, porque es un tema que está en análisis en la Asamblea legislativa. Le parece que la Institución debe enviar un mensaje positivo en relación con la consulta del Proyecto de Ley, en términos de que se debe pronunciar a favor de una disposición que garantizará los principios constitucionales de contribución forzosa dada, de tal manera que las deudas con la Seguridad Social no deben prescribir. Por otro lado, determina que la recuperación de las cuotas obrero-patronales es un derecho laboral de los trabajadores, para tener a tener la garantía de la cobertura al estar en una relación asalariada con un patrono.

La Dra. Sáenz Madrigal señala que se toma nota de la solicitud planteada por el Dr. Devandas Brenes, para que sea incluida en la agenda y la Gerencia Financiera explique el tema de los grupos de interés y cómo opera la Dirección de Inspección.

El Director Alvarado Rivera expresa que no está de acuerdo con votar la propuesta de acuerdo. Concuere con don Adolfo en que la imprescriptibilidad es una inseguridad jurídica. Le parece que si el cobro se gestiona no procede la imprescriptibilidad, porque se procede a realizar las acciones correspondientes cuando se genera la deuda y se tramitan los procesos de cobro civil y penal, de tal manera que no existe la manera de que las deudas prescriban. Entiende el asunto de que las garantías laborales son imprescriptibles, pero la Institución tiene que gestionar el cobro y realizar el esfuerzo para cobrar y no se debería tener altos grados de morosidad. Conoce los estados financieros y alguna de la información que se publica en la prensa, por ejemplo, se refiere a deudas de empresas maquiladoras de Corea que estuvieron en el país hace 40 años y no existen, por lo que no hay manera de que se les cobre y la deuda permanece en el tiempo aunque se cobre. Considera que la imprescriptibilidad tiene muchas aristas, porque tiene algunas condiciones como esa, si el fundamento de la imprescriptibilidad es porque existe alta morosidad en la Institución, de manera que se debe buscar el mecanismo para que las deudas permanezcan y se logre cobrar algún día, estima que no tiene lógica. Por otro lado, cree que los procedimientos de cobro que tiene la Institución, efectivamente, tienen interacción e incidencia; por ejemplo, hace unos años una tienda, de acuerdo con lo que se le ha referido, cambiaba de razón social cada cuatro meses aproximadamente, de manera que se tenían que realizar procesos cada vez que cambiaban de razón social; por tanto, se empezó a hacer la conexión y se les trasladó la deuda a diferentes razones sociales, de tal manera que se logró realizar un proceso de cobro. Le parece que antes de aprobar una ley y apoyarla, se deberían resolver algunos aspectos más puntuales para que el cobro de las deudas sea más eficiente. Como ilustración, está el

cierre de los locales que se realiza solo por un plazo de cinco días y luego se abre. Considera que se deberían aprobar mecanismos para que el cierre del negocio sea permanente, si la empresa no paga. Se podrían implementar acciones más contundentes en términos de la recuperación que una imprescriptibilidad en que, eventualmente, el proceso podría tardar muchos años y no se va a recuperar el recurso financiero. Hace hincapié en que el tema para él es fundamental y, por lo expuesto, se apega al artículo 10° del Reglamento Interno de la Junta Directiva, para que no se continúe analizando sino que revise en la próxima sesión. Solicita que se suspenda la discusión y se traslade para los próximos ocho días, con el fin de que se revise el tema y sus alcances. Además, pide que la administración presente la propuesta y se analice la interrelación que tiene con los grupos de interés y con la responsabilidad solidaria, de acuerdo con el ejemplo de las contrataciones indicadas por don Adolfo.

En cuanto a la interrupción de la prescripción, el Director Barrantes Muñoz señala que en realidad los diez años que van a operar son de manera efectiva, en el sentido de que cualquier acción que se realice va interrumpiendo el plazo. Por ejemplo, Los diez años no son del 2 de julio del 2014 al 2 de julio del 2024 y como se van interrumpiendo, se puede dar un período más largo. Le parece que la responsabilidad solidaria se configura con elementos muy específicos, la responsabilidad que se tiene cuando contrata un subcontratista, como ilustración, que no toma las medidas para afiliar al personal en la Caja y suceden otros eventos que se plantean cuando existen relaciones de trabajo extraordinarias, como la persona que corta el césped y han existido resoluciones en términos de riesgos del trabajo, en el sentido de que existe una relación; son conceptos distintos y se podría analizar en algún momento. El tema se podría dimensionar con los datos que se planteaban en los años del 2009 al 2013 en los Tribunales de Justicia, por ejemplo, prescripciones por alrededor de ciento quince millones de colones. Si se analiza esa información, en cuanto a que la Caja, ha sido eficiente en efectuar las acciones en el plazo establecido, incluso, el riesgo que se planteaba, en el sentido de que no se realizaran acciones cobratorias dentro de los cuatro meses siguientes de dicha identificación, fue lo que ameritó que el legislador planteara el Proyecto de Ley en consulta. Recuerda que es la tercera vez que la Asamblea Legislativa consulta un Proyecto de Ley de esa naturaleza, por lo que se debe considerar el tema de la consistencia en la posición de la Institución. La Caja ha emitido dos criterios favorables, lo cual no significa que, obligatoriamente, se tenga que emitir otro criterio.

Don Adolfo reitera su preocupación, porque en muchas oportunidades a los contratistas los están relacionando con los subcontratistas y se les está aplicando la solidaridad. Aclara que no está favoreciendo a la empresa que no actúa apegada a la Ley. Hace hincapié en que él como Director no podría propiciar que la Caja no le cobre a un empresario o a una persona que no está actuando apegado a la Ley. La Dirección de Inspección tiene una interpretación en términos, como ilustración, que si un contratista tiene una relación con un subcontratista y éste no cumple con el pago de las cuotas de la Caja, existe una relación solidaria y emite una planilla adicional, la empresa debe pagar y luego, dirimir el conflicto en los juzgados. Por otro lado, le preocupa el grupo de interés económico y existen figuras que en un momento determinado, también se prestan para las interpretaciones. Como Director está favoreciendo opciones que sean herramientas para que se realice el cobro de las deudas. Reitera su preocupación, porque la Caja se vería obligada a realizar una serie de procesos y cobros sobre procesos que no van a resultar. Estima que la gestión cobratoria se tiene que realizar en el tiempo y discriminar, en caso de que se determine que la cuenta es de difícil recuperación, no se puede mantener como cuenta por cobrar en los estados financieros, ni recurrir a instaurar un proceso penal, por cuanto se crearía una expectativa de pago y no se logrará recuperar los montos. Destaca que se tiene que ser

congruentes con lo que se hace, sino se ha hecho la tarea interna y se están haciendo distintas gestiones, no es la vía fácil. Considera que Costa Rica es un país de derecho y que a las prescripciones por certeza jurídica se les debe establecer un plazo. Aclara que en este momento no se refiere como sector privado sino como Director de la Junta Directiva.

La señora Presidenta Ejecutiva se refiere a la solicitud del Director Alvarado Rivera y da lectura al artículo 10° del Reglamento de la Junta Directiva. Aclara que al estar en una sesión extraordinaria, la siguiente es el día de mañana y en este caso, aunque no está contemplado en el artículo 10°, el tema se analizará dentro de ocho días. Recalca el hecho de que el licenciado Alvarado Rivera requiera estudiar más un asunto y conlleva a que la administración, documente más la propuesta.

Consulta el licenciado Gutiérrez Jiménez por qué en este momento no está presente la Asesoría Jurídica porque, normalmente, en la sesión de la Junta Directiva debe estar el Subgerente Jurídico o el Subdirector jurídico.

Sobre el particular, señala la Dra. Sáenz Madrigal que don Gilberth está enfermo (incapacitado por enfermedad) y el licenciado Alfaro Morales participa en la Junta Directiva en calidad de asesor, pero no porque la asesoría jurídica de la Caja, es la que tenga que estar en la Junta Directiva. Hace hincapié en que revisó el acuerdo de la Junta Directiva y don Gilberth es el asesor de la Junta Directiva y no la asesoría jurídica. Ese tema no es de fondo del día de hoy, si no otro apartado. Se visualizó que por ser una sesión extraordinaria y como se van a analizar, en su mayoría proyectos de ley y contienen el visto bueno de las oficinas jurídicas de cada Gerencia, no era tan pertinente su presencia.

El licenciado Gutiérrez Jiménez anota que se ha estilado que si el Subgerente Jurídico no está en la sesión, lo hará el Subdirector Jurídico. Solicita se revise ese aspecto.

La Dra. Sáenz Madrigal señala que se revisará el asunto.

Interviene la Directora Soto Hernández y señala que, desde que inició la gestión de la Junta Directiva, se ha cuestionado la presencia del Director Jurídico, porque ha estado integrando Órganos Colegiados y no tiene participación, el Director Jurídico en las Juntas Directivas o en los Consejos Directivos. La figura que participa aparte de los Directores es el Auditor y la Secretaría de la Junta Directiva. Le parece que las sesiones de la Junta Directiva son privadas. Es una normativa que se puede tener en esta Junta Directiva, pero su criterio, con todo respeto, es en el sentido de que en el seno de la Junta Directiva no deben participar otras personas. El asunto lo tenía pendiente de presentar, pero se presentó la coyuntura y solicita si es una normativa que se vote, para que a partir de esta nueva Junta Directiva se analice la pertinencia de tener dentro del seno de la sesión un Director Jurídico o un asesor jurídico.

Sobre el particular, el Director Alvarado Rivera manifiesta su preocupación y como la Directora Soto Hernández trae a colación el tema, le parece que se debe analizar. Si se trata de la privacidad de lo que se analiza y discute a nivel de la Junta Directiva, le preocupa el asesor de la Presidencia Ejecutiva, porque es un funcionario que está presente en la Junta Directiva y no es miembro de la Junta Directiva. Es un asesor que escucha y se cuestiona que sucede con el tema de la privacidad. Le parece que el fin de la Junta Directiva es que funcione lo mejor posible y avance, porque se está en un acomodo inicial. La participación del Subgerente Jurídico siempre

ha estado en la Junta Directiva. Recuerda que en algún momento hubo un asesor que no pertenecía a la administración y la Auditoría externó un pronunciamiento, en términos de que si no era una persona que pertenecía a la Dirección Jurídica, no podía ser el asesor jurídico de la Junta Directiva y se prescindió de sus servicios. No recuerda la jurisprudencia que existe en el tema en el sentido de que el asesor jurídico de la Junta Directiva es el Director Jurídico. En esos términos se presentó el pronunciamiento, es el motivo por el cual don Gilberth es el asesor jurídico de la Junta Directiva. Ve la conveniencia de que en la Junta Directiva siempre esté presente el asesor jurídico, porque se analizan temas jurídicos muy puntuales. En ese sentido, ha insistido. Por otro lado, es la tercera sesión que se está realizando y le parece que se debe organizar para determinar de qué manera se va a organizar la sesión, porque se deben resolver asuntos trascendentales de la Institución. Recuerda que la Junta Directiva tiene designados asesores, por lo que solicita se definan los perfiles, se realice una terna y la Junta Directiva defina a quienes contratará como sus asesores.

El Director Devandas Brenes promueve la moción de orden en términos de que se está analizando un tema que no está en la agenda. Por otro lado, está de acuerdo en que el tema de la imprescriptibilidad se agende de nuevo en ocho días.

La señora Presidenta Ejecutiva aclara y recuerda que esta es la tercera sesión de la Junta Directiva y es extraordinaria. Se está en un proceso de ajuste y entendimiento y lo ha denominado de alineamiento, se están mezclando experiencias de Juntas Directivas distintas, incluso, presidió un mes con una Junta Directiva diferente. Repite que se está en un proceso de acomodo y entendimiento para presentar a consideración de la Junta Directiva una propuesta de cómo será el ordenamiento y la mejor forma de realizar el trabajo. En ese sentido, en el día a día se está trabajando para traer esa propuesta pero se tienen responsabilidades en términos de conocer qué trabajo realizó la Junta Directiva anterior y se debe analizar los proyectos de ley que están pendientes, es lo que está tratando de hacer. Por otro lado, se está recuperando las inquietudes que los señores Directores porque están manifestando sus preocupaciones que se tenían, incluso, de la Junta Directiva anterior. Llama a la tranquilidad porque la administración está haciendo todo el esfuerzo para analizar y resolver los temas que se tengan que revisar y lograr que esta Junta Directiva avance adecuadamente y apegada a la Ley. Algunos aspectos se propone sean modificados, de tal manera que se van a ir construyendo, en ese sentido, solicita serenidad. Respecto del asesor de la Presidencia Ejecutiva que está presente en la Junta Directiva, había solicitado al anterior Órgano Colegiado que el licenciado Juan Luis Bermúdez estuviera en la sesión, durante un período de acomodo de cómo recomendar y mejorar el desarrollo de la sesión de la Junta Directiva y, luego, se analizaría si continua o no. El tema más importante es que se está en un momento de transición y se está haciendo una propuesta para la Junta Directiva, de tal manera que se sienta satisfecha en el proceso de la toma de decisiones. La moción de orden se acoge, se solicitará la prórroga del proyecto de ley, se aplica el artículo 10° propuesto por el Director Alvarado Rivera y se tratará de nuevo el asunto en ocho días.

Con el fin de cooperar, el licenciado Gutiérrez Jiménez señala que está tomando nota de algunas sugerencias y aprehensiones que se han indicado. Por otro lado, recuerda que en el caso de señor Asesor de la Presidencia Ejecutiva se había indicado que asistiría a la sesión de la Junta Directiva hasta la finalización de la junta Directiva anterior y con respeto toma nota del comentario y está en la mejor disposición de analizar el tema. Le parece que es fundamental contar en la Junta Directiva, no solo con una persona de experiencia sino con alguien que, jurídicamente colabore

porque la señora Presidenta Ejecutiva lo ha determinado en muchas ocasiones, en la redacción de los acuerdos. Está de acuerdo en que el tema quede pendiente de análisis.

El Director Alvarado Rivera se acoge al artículo 10° del Reglamento Interno de la Junta Directiva y el tema se tratará en la próxima sesión ordinaria.

Finalmente y en virtud de que el Director Alvarado Rivera ha solicitado que se posponga el conocimiento del asunto, con el propósito de estudiarlo y de que se ha pedido a la administración información complementaria, la Junta Directiva –unánimemente- **ACUERDA** solicitar un plazo de ocho días más para responder.

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

ARTÍCULO 8°

Se tiene a la vista la nota número PE.31.860-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa copia de la comunicación fechada 5 de junio del presente año, número CG-068-2014, suscrita por la Jefa de Área de la Comisión Permanente Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, por medio de la que se consulta del *Proyecto de reforma y adición a varios artículos y adición Transitorio a la Ley General de Migración y Extranjería*, expediente N° 18.922.

Se recibe el criterio de la Gerencia Financiera, contenido en el oficio número GF-24.487-2014, de fecha 20 de junio del presente año que, en lo conducente, literalmente se lee así:

“El presente documento contiene el criterio de la Gerencia Financiera, en relación con el proyecto de ley denominado *“Reforma a los artículos 33 inciso 3); 35; 72; 89; 96; 125; 177; 252; 253; 254 y 255 y Adición de los artículos 33 inciso 3); 35; 72; 89; 96; 125; 177; 252; 253; 254 y 255 y Adición de los artículos 33 bis; 33 ter; 94 bis, 94 ter, 99 bis y 99 ter y de un transitorio a la Ley General de Migración y Extranjería N° 8764 de 19 de agosto de 2009”* y tramitado bajo el expediente N° 18.922.

I. ANTECEDENTES

1. En La Gaceta N° 203 del 22 de octubre de 2013, la Asamblea Legislativa publica la presente iniciativa.
2. Por oficio CG-068-2014 del 05 de junio de 2014, la Licda. Rosa María Vega Campos, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, se consulta el proyecto a la institución.
3. Mediante oficio JD-PL-0018-14 del 06 de junio de 2014, la Secretaría de la Junta Directiva, solicita criterio a este despacho gerencial.

II. RESUMEN DEL PROYECTO

En la exposición de motivos del proyecto, se indica que la Ley N° 8764, de 19 de agosto de 2009, denominada “Ley General de Migración y Extranjería” (en adelante Ley de Migración) introdujo un cambio sustancial en la forma en que Costa Rica aborda las dinámicas migratorias e incorporó

importantes consideraciones a efectos de guiar la actual conducta administrativa del Estado. Sin embargo, que resulta necesaria una revisión y reforma de algunas de sus disposiciones con miras a resolver dificultades y obstáculos que no se previeron al emitir la normativa.

Asimismo, se indica que a pesar de que la ley parte de una concepción respetuosa de los derechos humanos y que la Dirección General de Migración y Extranjería (DGME) ha realizado diversos procesos para avanzar en la incorporación de este enfoque, en la práctica esta ley continúa violentando algunos de los derechos que busca proteger e imposibilita la integración de la población migrante.

Agrega, que un ejemplo de lo expuesto se puede constatar en el caso de las mujeres trabajadoras domésticas, las cuales según la escala salarial –del momento de la propuesta– perciben un pago mínimo de ₡152.588 colones mensuales¹ (U\$257,28 al tipo cambio 21 agosto 2013). No obstante, los costos iniciales para la obtención de la cédula de residencia por primera vez ascienden a U\$310 (con base en los artículos 33, 89, 253 y 255 de la Ley General de Migración y Extranjería). A lo anterior deben sumarse otros costos que implica el proceso de regularización migratoria. En otras palabras, al tipo de cambio actual, el salario mensual mínimo vigente de una persona empleada doméstica cubriría tan solo el 83% del costo inicial del trámite de solicitud de residencia en el país, lo que resulta desproporcionado y por consiguiente puede constituir un obstáculo para que una persona inicie el proceso de regularización migratoria.

En atención a ello, con la presente propuesta se pretende que los costos de los procesos de regularización de las personas migrantes contribuyan con los costos de los procesos de documentación de forma escalonada, según la ocupación laboral u actividad económica que realicen las personas en el país. Con esto se respetaría el principio constitucional de capacidad contributiva y económica también en materia migratoria, evitando que se trate como iguales a quienes la realidad ubica como desiguales.

De igual manera, se indica que esta propuesta de reforma a la normativa migratoria no debe verse de manera exclusiva como un tema de interés particular de las personas inmigrantes y sus familias que habitan en Costa Rica, y que por el contrario, es indispensable en tanto se deben tomar medidas necesarias para hacer frente a los cambios demográficos de la sociedad costarricense (decrecimiento de la tasa de natalidad e incremento de la esperanza de vida); el abandono paulatino pero sostenido de diferentes sectores productivos fundamentales por parte de los costarricenses (agricultura, trabajo doméstico remunerado, construcción, etc.); el aumento de la emigración de costarricense en la última década; la creciente incorporación de las mujeres costarricenses a trabajos remunerados fuera de la casa; así como la urgencia de asegurar la sostenibilidad de instituciones claves en Costa Rica, entre las que destaca la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante CAJA), para la cual la aportación regular y accesible de las personas extranjeras es una realidad que ocurre pero que puede fortalecerse si se favorece el real acceso a procesos de normalización migratoria en Costa Rica.

Por lo expuesto, se propone la modificación y adición de varios artículos a la Ley de Migración, compuesta la iniciativa por dos artículos, desglosados de la siguiente manera:

Artículo 1: Reforma los artículos 33, inciso 3), 35, 72, 125, 177, 252, 253, 254 y 255 ibídem.

Artículo 2: Adiciona los artículos 33 bis, 33 ter, los incisos 11 y 12 al 79, 94 bis, 94 ter, 99 bis, 99 ter y un transitorio a la citada ley.

Al respecto, no se omite indicar que en la exposición de la propuesta se justifican las modificaciones, al indicarse:

1. El **artículo 33** de la ley debe reformarse para escalonar la sanción administrativa por la estancia irregular en el país, no es comparable la situación de una persona que acaba de iniciar su estancia irregular a otra que lleva años en el país; motivación suficiente para crear una sanción proporcional a la conducta.
2. La adición de un **artículo 33 bis y 99 ter** buscan organizar el régimen de exenciones contemplado en la ley, que actualmente se encuentra disperso y es contradictorio.
3. La reforma al **artículo 35** y la adición de un artículo 99 ter pretenden generar una mayor transparencia en el actuar de las autoridades migratorias, para eliminar las conductas arbitrarias y fomentar el cumplimiento práctico de las políticas públicas migratorias.
4. El **artículo 72** constituye una herramienta para toda la Administración Pública, para que en el ámbito de su competencia, puedan tutelar intereses públicos y garantías constitucionales de las y los habitantes, independientemente de su estatus migratorio.
5. El inciso 2 del **artículo 78** y al inciso 1 del **artículo 79**, buscan incorporar de manera ordinaria lo que fue aplicado por medio de los transitorios reglamentarios en relación con la residencia condicionada por vínculo con persona regular que existía en normativa anterior. Con ello se busca resolver la distinción odiosa generada entre costarricenses y extranjeros, así como darle aplicación al 73 bis de la ley al introducir la unión de hecho.
6. Se adicionan al **artículo 79** que establece los requisitos para adquirir la residencia temporal, **los incisos 11 y 12**, considerando que a pesar de que la ley habla de integración, existe una absoluta desconexión en tanto que en la actualidad, las categorías especiales no permiten migrar a una categoría de residente, pese a que el artículo 89 y 125 de la ley así lo autorizan. De igual manera, se incorpora la protección a los adultos mayores que dependen de una persona costarricense o residente, realizando un énfasis a la necesidad de demostrar la necesidad de residencia, como elemento de integración social.
7. Las reformas propuestas a los **artículos 89, 96 y 125**, parten de la noción de que las personas migrantes ya pasaron por un proceso de regularización, realizando la cancelación de costos y trámites administrativos, por ende, no debe existir un impedimento para readecuar la condición migratoria a la categoría que mejor les convenga y sea de mejor beneficio para su integración en la sociedad costarricense. En este sentido, se realiza un esfuerzo para adaptar el principio constitucional de capacidad contributiva a la materia migratoria para así ajustar los costos de los trámites migratorios atinentes al cambio de categoría y subcategoría a la capacidad económica de aquellos que deben soportar dichos gastos. Esto se logra a través de una remisión al régimen tributario y utilizando coordinación interinstitucional con información que posee la Caja Costarricense de Seguro Social.
8. La reforma propuesta al **artículo 177**, es una verdadera medida de contención, para persuadir, reprimir y sancionar aquellas conductas de explotación humana por parte de patronos que, en provecho de la condición de vulnerabilidad migratoria, explotan al trabajador migrante o los exponen a condiciones de riesgo; no obstante contiene una medida que invita y llama a la regularización.
9. La reforma a los **artículos 252 y 253** consisten en readecuaciones que permiten ajustar el costo periódico de los instrumentos de identificación a los que se refieren dichos artículos,

esto en aras de no tener que presentar reformas posteriores a la ley para justificar el aumento en costos de producción.

10. Al artículo **255**, es una corrección a la redacción original, en tanto actualmente se cobra antes de que se otorgue el beneficio que se supone es gravado con el artículo.
11. La adición del **artículo 94 bis**, busca enfrentar la realidad de aquellas personas que por alguna razón de necesidad o conveniencia, se vean obligadas a migrar al país al lado de algún pariente cercano y no encuentran solución de regularización en alguno de los mecanismos que establece la ley, el reglamento o algún régimen especial emitido por la Dirección General de Migración y Extranjería y **94 ter** que parte del reconocimiento de una realidad indiscutible: el trámite migratorio se realiza con posterioridad al momento de inicio de la relación de trabajo. Ningún patrono va a esperar 18 meses o más, para poder iniciar labores con el trabajador extranjero. Este artículo procura brindar cobertura jurídica y protección al trabajador migrante.
12. Mediante **un transitorio único**, se otorga el derecho a obtener una residencia temporal por arraigo a las personas que ingresaron al país siendo menores de edad y tengan 25 años o menos al momento de entrada en vigencia de esta reforma a la ley.

III. DICTAMEN TÉCNICO

Mediante oficio DI-0678-06-2014 del 10 de junio de 2014, la Licda. Odilíe Arias Jiménez, Directora de la Dirección de Inspección, remite el siguiente criterio:

“...A partir de la entrada en vigencia de la reforma integral de la Ley General de Migración y Extranjería el 01 de marzo del 2010, la Caja Costarricense de Seguro Social ha visto un incremento en los trámites asociados al aseguramiento de personas extranjeras toda vez que este texto legal establece la obligatoriedad de contar con los seguros de la Institución.

En este sentido, el aumento de tales trámites se evidenció con especial intensidad en las modalidades de Trabajador Independiente y Seguro Voluntario, debido a que una parte importante de la población migrante labora por cuenta propia o bien no cuenta con una actividad generadora de ingresos.

Es importante indicar que actualmente los servicios brindados al Trabajador Independiente (TI) y Asegurado Voluntario (AV), no se limitan solamente a la incorporación a los regímenes de salud y pensiones, sino también en otros trámites como ajustes de ingresos de referencia, cambios de modalidades de aseguramiento, anulaciones de adeudos, suspensiones de seguros, corrección de números de asegurado, entre otros.

Esta gama de trámites y el hecho que exista un nuevo segmento poblacional demandando la prestación de servicios, tal como es el caso de la población migrante, ha conllevado a un incremento en los tiempos de espera, limitaciones para brindar de forma inmediata los servicios que demandan los usuarios, deserciones de usuarios en realizar trámites y un incremento en las quejas de la calidad del servicio, por cuanto, en el contexto de contención del gasto en que se encuentra la Caja, no ha sido posible reforzar el recurso humano ni tampoco mejorar la infraestructura donde se debe atender a los administrados.

Con el fin de ejemplificar la problemática que actualmente se cuenta en la prestación de servicios al TI y al AV, me permito citar las siguientes cifras, las cuales corresponden solamente a la Subárea de Plataforma de Servicios (Oficinas Centrales):

- a) Al mes se atienden en promedio 4350 usuarios demandando servicios, de los cuales 2174 (el 49.97%) corresponden a migrantes, esto solamente en las Oficinas Centrales de la CCSS.*
- b) Durante el año 2013 se realizaron 12674 trámites de aseguramiento, esto bajo la modalidad de AV y TI, de los cuales el 42.04% de los trámites exitosos corresponde a extranjeros que solicitaron su aseguramiento con fines de obtener o renovar su condición migratoria en Costa Rica.*

De conformidad con los datos presentados, la entrada en vigencia de la Ley de Migración y Extranjería ha conllevado a una disminución de la calidad de servicios que brinda la Institución a los usuarios, situación que se agrava al considerar que por medida de contención del gasto, la Institución no cuenta con la posibilidad de crear plazas que permitan mejorar los tiempos de atención y de espera.

A pesar de lo expuesto, la Caja ha laborado arduamente en mejorar los factores que conllevan al incremento de la demanda, esto mediante la aplicación del programa de simplificación de trámites, mejora en las formas de trabajo y avocando los esfuerzos de la administración a la atención de los usuarios.

En el contexto descrito, es que se procede con el análisis del artículo 89 del proyecto de ley, el cual señala:

“Las personas extranjeras admitidas como no residentes podrán cambiar de categoría migratoria mientras estén en el país, con especial referencia a las comprendidas en el artículo 68 de esta ley, previo pago de doscientos dólares moneda de los Estados Unidos de América (US\$200,00)

No obstante, aquellas personas cuya capacidad económica esté exenta según el artículo 15 inciso c) acápite I de la Ley del Impuesto de la Renta, Ley N.º 7092, y sus reformas, no deberá de cancelar el anterior monto. Para la acreditación de este hecho, se utilizará el ingreso determinado y reportado como base a la Caja Costarricense de Seguro Social, o en su defecto, una certificación de ingresos de un contador público autorizado o una declaración jurada cuando la persona dependa financieramente de alguien más.”

La propuesta citada conllevaría a generar un nuevo trámite, que representa para la Institución un servicio que actualmente las plataformas de servicios no brindan y tampoco cuentan con la plataforma tecnológica que permita la automatización de la generación de la información que señala la propuesta del artículo 89.

Para poder brindar las “acreditaciones de ingreso determinado y reportado como base a la CCSS” de los asegurados extranjeros, se tendría que generar la información de manera manual, conllevando una sobrecarga de trabajo tanto a la parte administrativa del Servicio de Inspección como a sus jefaturas, con el consecuente impacto a los usuarios, toda vez que se incrementarían los tiempos de respuesta de los trámites en materia de aseguramiento.

Por otra parte, la propuesta no señala quién debe realizar el trámite ni cuál entidad o autoridad será la responsable de la verificación de los ingresos reportados a la Caja. En este orden de ideas, se debe tener claro que el artículo que se pretende reformar versa sobre la aplicación de una excepción en el pago de un rubro para trámites de orden migratorio, que no se vincula con la gestión de aseguramiento ni con la prestación de servicios que otorga la Caja, por lo que, de tener que asumir la generación de dicha información implicaría la orientación de recursos institucionales en labores ajenas a la administración y gestión del seguro de invalidez, vejez y muerte y seguro de salud.

(...)

Por lo expuesto, y en aras de velar por la calidad de los servicios que hoy por hoy se prestan a los usuarios en la Caja, se estima necesario eliminar este nuevo trámite, o bien, que se aclare cuál entidad será la encargada de la verificación de los ingresos reportados a la Institución y los medios por los cuales se efectuaría tal corroboración...”.

Asimismo, por oficio DSCR-0436-2014 del 11 de junio de 2014, el Lic. Ronald Lacayo Monge, Director de la Dirección Sistema Centralizado de Recaudación, señala:

“...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, pese a ello nos permitimos realizar la siguiente consideración;

En varios artículos del proyecto se señala que para la acreditación de la capacidad económica de las personas se utilizará el ingreso determinado y reportado como base a la Caja Costarricense de Seguro Social, sin embargo en virtud de que el dato salarial es un dato que revela en buena parte la condición socioeconómica de la persona, lo cual lo clasifica como un dato sensible, cuyo tratamiento no está permitido, de conformidad con lo que se señala en la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, consideramos que la Caja no podría facilitar ese dato salvo que previamente cuente con la autorización del titular del mismo. Por lo anterior si bien podrá solicitarse la certificación de ese dato por parte de la Caja, dicha información deberá ser requerida directamente al interesado y no a la Institución.

Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales.

“ARTÍCULO 3.- Definiciones

Para los efectos de la presente ley se define lo siguiente:

a) (...)

e) *Datos sensibles: información relativa al fuero íntimo de la persona, como por ejemplo los que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o espirituales, condición socioeconómica, información biomédica o genética, vida y orientación sexual, entre otros.*

ARTÍCULO 9.- Categorías particulares de los datos

Además de las reglas generales establecidas en esta ley, para el tratamiento de los datos personales, las categorías particulares de los datos que se mencionarán, se regirán por las siguientes disposiciones:

1.- Datos sensibles

Ninguna persona estará obligada a suministrar datos sensibles. Se prohíbe el tratamiento de datos de carácter personal que revelen el origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, espirituales o filosóficas, así como los relativos a la salud, la vida y la orientación sexual, entre otros. (...)”...”.

IV DICTAMEN LEGAL:

Asimismo, mediante oficio CAIP-0348-14 del 18 de junio de 2014, la Licda. Silvia Elena Dormond Sáenz, Asesora de este despacho gerencial, rinde el siguiente criterio legal:

“...De previo a conocer el fondo del asunto, es de relevancia indicar que con la promulgación de la Ley N° 8764 “Ley de Migración y Extranjería” del 19 de agosto de 2009, y según lo indicado en el documento denominado “Aportes Seguridad Ciudadana como Política de Estado” elaborado por los politólogos Adrián Jiménez Ardón y Carlos Eduardo Chaves Camacho, para la representación de la Fundación Friedrich Ebert en Costa Rica, su propósito fundamental era:

“...adaptar el marco jurídico institucional a las nuevas fenomenologías migratorias. También replantea el marco teórico-conceptual sobre el cual se da la relación entre las personas extranjeras que radican o pretenden radicar en nuestro territorio y la sociedad costarricense en su conjunto, en aras de que las orientaciones políticas y jurídicas fortalezcan el control ciudadano sobre esta materia y potencie la transformación del sistema de gestión migratoria de cara a las necesidades y retos que implica para nuestra nación el recibir e integrar a la población migrante, en un marco de seguridad y justicia...”.

Asimismo, dicho documento señala que “...en la actual dinámica mundial donde las fronteras se enfrentan al crecimiento frecuencial de individuos que transitan en direcciones paralelas y opuestas, la migración se convierte en una realidad incuestionable en cualquier lugar del orbe. La globalización nos lleva a reconocer que el éxodo de personas de un territorio a otro es uno de los motores más fuertes de la economía mundial y que su absoluta realidad transforman y modifican el mundo contemporáneo...”.

En relación con la propuesta de marras, ésta pretende lo siguiente:

“...que los costos de los procesos de regularización de las personas migrantes contribuyan con los costos de los procesos de documentación de forma

escalonada, según la ocupación laboral u actividad económica que realicen las personas en el país. Con esto se respetaría el principio constitucional de capacidad contributiva y económica también en materia migratoria, evitando que se trate como iguales a quienes la realidad ubica como desiguales...”.

Respecto a la iniciativa, se colige que en su denominación no se hace referencia a la reforma a los artículos 78 y 79 de la Ley de Migración y en el Artículo 1, no se incluye en su prólogo, la modificación a los numerales 78, 79, 89 y 96, aún cuando dentro del texto se hace referencia a dichos articulados, resultando procedente, entonces, corregir éstas inconsistencias, en beneficio de la seguridad jurídica.

Ahora bien, realizada una comparación del proyecto de ley con la norma que se pretende modificar, se desprende lo siguiente:

- 1. **Artículo 33, inciso 3):** Se establece que las personas extranjeras podrán permanecer en el país, si media un trámite de regularización migratoria pendiente de resolver o una prórroga por la autoridad migratoria. La ley vigente, dispone tal salvedad, si existe una solicitud de cambio de categoría o la citada prórroga.*

Además, se impone una sanción administrativa proporcional por la estancia irregular en el país, que va desde de diez dólares (US\$10) moneda de los Estados Unidos de América a cien dólares (US\$100).

***b) Artículo 35:** Dispone que la información de las víctimas del delito de la trata de personas, no será información de acceso público y señala que las resoluciones que se emitan para admitir o rechazar las solicitudes de modificación o prórrogas de ingreso, estadía y permanencia, deberán indicar los fundamentos de hecho y derecho, caso contrario, provocará la nulidad de la misma.*

***c) Artículo 72:** Se sustituye “tribunal administrativo” por “a petición de una autoridad administrativa en el ámbito de su competencia”, para solicitar autorización de permanencia migratoria provisional a las personas extranjeras que deban apersonarse a un proceso, indicándose que éste puede ser judicial o administrativo, y cuya vigencia ya no será a cargo de un juez, sino del solicitante.*

***d) Artículo 78:** Se incluyen dos frases en su inciso 2), relacionado con los requisitos para optar por la categoría migratoria de residente permanente, a saber: después de la palabra “extranjera” la frase “que pretenda arraigarse en el país” y luego de “costarricense” la palabra “o residente permanente”.*

***e) Artículo 79:** Se agrega que la Dirección General de Migración otorgará una autorización de ingreso y permanencia por un tiempo definido, al “conviviente de hecho” de ciudadano costarricense o “residente permanente”, conforme también al artículo 73 bis y 77 de la Ley de Migración..*

f) Artículo 89: *Se incluye un segundo párrafo, referente a que las personas exentas de la aplicación del artículo 15 inciso c) de la Ley del Impuesto sobre la Renta (escala de tarifas sobre la renta imponible a personas físicas) no deberán cancelar el monto establecido para cambiar la categoría migratoria (US\$200), y que para la acreditación de su capacidad económica, se “...utilizará el ingreso determinado y reportado como base a la Caja (...) o en su defecto, una certificación de ingresos de un contador público autorizado o una declaración jurada cuando la persona dependa financieramente de alguien más...”.*

g) Artículo 96: *Se elimina para las personas extranjeras admitidas bajo las categorías especiales (trabajadores transfronterizos, trabajadores temporales, estudiantes, refugiados, asilados, apátridas, víctimas de trata de personas, entre otros indicados en el artículo 94 ibídem) que deban cancelar la suma de doscientos dólares moneda de los Estados Unidos de América (US\$200), para cambiar de categoría.*

h) Artículo 125: *Se exceptúa el cobro del coste de la solicitud de cambio de categoría y subcategoría migratoria (US\$200), a las víctimas del delito de la trata de personas y se agrega un segundo párrafo, en los términos similares al artículo 89 supracitado, sin embargo, indicándose que en “...el caso de aquellas personas que no sean cotizantes esta circunstancia podrá ser acreditada mediante una certificación de ingresos de un contador público autorizado o una declaración jurada cuando la persona dependa financieramente de alguien más...”.*

i) Artículo 177: *Se introducen dos párrafos, relacionados con sanciones administrativas (multas) cuando una persona -buscando un beneficio para sí o para un tercero- induzca a error u obligue tramitar a la persona extranjera una categoría migratoria que no corresponde, excepto si dicha categoría mejora el estatus migratorio. Asimismo, se reducirá la sanción hasta un 85%, si la persona de manera voluntaria y sin que medie acto administrativo, regularice a sus trabajadores.*

j) Artículo 252: *Se elimina el monto de US\$ 30, para los nacionales que soliciten pasaporte o salvoconducto y en su lugar se indica “...la suma que determine la Dirección (...) por concepto de emisión del documento...”, agregándose un segundo párrafo, que establece que el citado monto, se calculará con base al costo de producción del documento más un diez por ciento (10%), montos que se revisarán al menos dos veces al año, debiéndose publicar en el diario oficial “La Gaceta” y en los diferentes medios de comunicación que utiliza la Dirección de Migración.*

k) Artículo 253: *Se sustituye la palabra “documento” por “constancia, certificación o copia certificada” y se elimina el monto de US\$ 30, señalándose “la suma que determine la Dirección”.*

l) Artículo 254: Se agrega un párrafo que dice: “Cuando se aplique el presente artículo, no se aplicará la multa establecida en el artículo 33 de esta ley”, referida ésta a la multa escalonada por la permanencia irregular en el país.

m) Artículo 255: Se modifica la redacción de las últimas dos líneas, a fin de que se lea de la siguiente manera: “Hasta tanto no se realice la comprobación de este pago, la resolución que otorga la condición migratoria no surtirá efectos jurídicos”.

En cuanto a la adición de varios numerales, éstos refieren a:

I. **Artículo 33 bis:** Con excepción de lo dispuesto en el artículo 252 *ibidem*, las personas menores de edad, refugiadas, asilados, apátridas, víctimas de trata de personas, personas mayores de edad con discapacidad y trabajadores transfronterizos, gozarán de exoneración en cuanto a los costos, trámites administrativos y multas necesarios para su regulación migratoria. De igual manera, se podrá exonerar a aquellas personas extranjeras que por su situación socio-económica, así se justifique, conforme a los criterios emitidos por el Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos y el Instituto Mixto de Ayuda Social.

b) Artículo 33 ter: Se establece que la Dirección de Migración, deberá crear mecanismos adecuados para la recaudación de los costos y multas administrativas de regularización migratoria.

c) Artículo 79: Se adicionan dos incisos, el 11 y 12, para ampliar dentro de los beneficiarios de residencia temporal, a las personas adultas mayores que tengan dependencia con persona costarricense o residente, y a las personas no residentes que soliciten cambio de categoría

d) Artículo 94 bis: Señala que cuando por motivos de necesidad o dependencia demostrables, una persona extranjera que cuente con parentesco de primer grado por consanguinidad con extranjero regularizado, tenga que migrar al país y no entre dentro de alguna categoría descrita en las normas migratorias, podrá tener acceso a una regularización condicional, obteniendo las mismas garantías y condiciones de su pariente regularizado.

e) Artículo 94 ter: Por razones de oportunidad, necesidad o conveniencia demostradas de manera amplia y suficiente, y siempre y cuando la categoría migratoria incluya una habilitación para laborar, la Dirección de Migración a petición del patrono podrá otorgar un permiso provisionalísimo para laborar a favor de la persona extranjera, mientras se resuelve de manera definitiva su condición migratoria, debiendo garantizar el patrono que cumple con la normativa vigente en cuanto al aseguramiento del seguro social y ante los riesgos de trabajo. En caso de negarse el trámite migratorio, se deberá dar por terminado de manera inmediata la relación de trabajo con responsabilidad patronal y se indica que la pendencia de resolución definitiva de la condición

migratoria se debe entender como una cláusula resolutive en todo contrato de trabajo que se formalice con la persona extranjera.

f) Artículo 99 bis: *Se establece que salvo las disposiciones indicadas en el artículo 252 ibídem, para las solicitudes de permiso de trabajo temporal, la Dirección de Migración realizará un escalonamiento de los costos y pagos que ordena la ley, tomando en consideración la categorización establecida en el Decreto de Salarios Mínimos, señalando que el salario menor pagará un monto de US\$20 y el mayor, pagará la totalidad de los costos y gastos fijados.*

g) Artículo 99 ter: *La Dirección de Migración llevará un registro de los permisos de trabajo tramitados, aceptados y rechazados, a efectos de obtener las estadísticas e información de relevancia para crear la política nacional migratoria laboral, siendo información de acceso al público.*

h) Transitorio único: *Se dispone que las personas mayores de edad que ingresaron al país siendo menores edad y que tengan 25 años o menos a la entrada en vigencia de la ley migratoria, podrán optar por una residencia temporal, siempre y cuando se acredite con prueba legítima, el arraigo en el territorio nacional y que pretende seguir residiendo en el país, con el fin de que dicha condición les permita estudiar y trabajar.*

En virtud de lo anterior, se colige que la iniciativa busca solucionar algunos obstáculos que se han detectado para la efectiva regularización migratoria y la integración de las personas migrantes en el país, entre ellas el cobro escalonado de cánones migratorios, adecuación de los costos de los instrumentos y reforma a la aplicación de sanciones.

Sin embargo, llama la atención las modificaciones pretendidas a los artículos 89 y 125 de la Ley de Migración, toda vez que tal y como lo indica la Dirección de Inspección, las mismas generarían un nuevo trámite para la institución, por cuanto para determinar las acreditaciones de ingreso determinado y reportado a la CAJA, se tendría que generar dicha información de manera manual –al no contar con la plataforma tecnológica que permita la automatización de la generación de la información– conllevando una sobrecarga de trabajo a la Administración Activa (Servicio de Inspección y Jefaturas) con el consecuente impacto a los usuarios, incrementándose los tiempos de respuesta de los trámites en materia de aseguramiento.

Al tenor de lo citado, la propuesta no indica cuál sería el medio o instrumento que debe emitir la CAJA para acreditar la capacidad económica de las personas extranjeras.

Asimismo, no se indica quién debe realizar el trámite ni cuál entidad o autoridad será la responsable de verificar los ingresos reportados a la CAJA, así mismo, se deberá tener en consideración que la generación de la citada información, generaría un costo para este ente, debiéndose indicar en el proyecto quién será el encargado de dichos gastos, siendo que no se vincula

con la gestión de aseguramiento o la prestación de servicios que otorga la institución, caso contrario, se estaría lesionando el artículo 73 de la Constitución Política, que señala:

“...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)

Aunado a esto, es oportuno indicar lo señalado por la Dirección Sistema Centralizado de Recaudación, en cuanto que “...el dato salarial es un dato que revela en buena parte la condición socioeconómica de la persona, lo cual lo clasifica como un dato sensible, cuyo tratamiento no está permitido, de conformidad con lo que se señala en la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales...”, y en ese sentido, reviste de importancia indicar quién debe realizar el citado trámite y cuál entidad será la responsable de verificar y resguardar la misma.

En este mismo sentido, en cuanto a la adición del artículo 33 bis, ha de tenerse en cuenta que el Fondo Social Migratorio constituido en el artículo 241 de la Ley de Migración, señala como fuentes de financiamiento del mismo, los recursos provenientes por concepto del pago migratorio establecido en el artículo 33 ibídem, los cuales están dirigidos a apoyar el proceso de integración social de la población migrante en los servicios nacionales de migración, salud, educación, seguridad y justicia.

Además, el artículo 242 de la norma citada, dispone que los recursos de dicho fondo servirán para atender necesidades humanitarias de repatriación de costarricenses en el exterior y que serán distribuidos de la siguiente manera:

“...1) Un cuarenta por ciento (40%) será destinado a la Dirección General de Migración y Extranjería, para el desarrollo de los principios rectores de la presente Ley.

2) Un veinte por ciento (20%) será destinado a infraestructura y apoyo educativo del Sistema de Educación Pública.

3) Un veinticinco por ciento (25%) será destinado a equipamiento e infraestructura de salud pública.

4) Un cinco por ciento (5%) será destinado a equipamiento e infraestructura del Ministerio de Seguridad Pública.

5) Un cinco por ciento (5%) será destinado a equipamiento, infraestructura y retorno al país de origen de la población extranjera privada de libertad, ubicada en el Sistema de Adaptación Social; así como del retorno de los costarricenses privados de libertad en el exterior.

6) Un cinco por ciento (5%) será destinado a la promoción y el fomento de la integración de las personas migrantes en las asociaciones de desarrollo comunal, creadas al amparo de la Ley sobre el Desarrollo de la Comunidad, N.º 3859, de 7 de abril de 1967. Al Consejo Nacional de Desarrollo de la

Comunidad le corresponderá la asignación de estos recursos...”. (Lo destacado no corresponde al original)

En consecuencia, realizar exoneraciones a ciertos costos, trámites administrativos y multas necesarios para su regulación migratoria, podría generar una repercusión en la obtención de los recursos y por ende en su distribución...”.

V. CONCLUSIONES

De lo ampliamente esbozado, se recomienda contestar la audiencia conferida, considerando los siguientes aspectos:

- I. Las modificaciones pretendidas a los artículos 89 y 125 de la Ley de Migración, generarían un nuevo trámite para la institución, por cuanto para determinar las acreditaciones de ingreso determinado y reportado a la CAJA, se tendría que generar dicha información de manera manual, conllevando una sobrecarga de trabajo a la Administración Activa, con el consecuente impacto a los usuarios, incrementándose los tiempos de respuesta de los trámites en materia de aseguramiento.
- b) La propuesta no indica cuál sería el medio o instrumento que debe de emitir la CAJA para acreditar la capacidad económica de las personas extranjeras, ni quién debe realizar el trámite, tampoco cuál entidad o autoridad será la responsable de verificar los ingresos reportados a la CAJA, y quién asumiría el costo de la misma, siendo que tal información no se vincula con la gestión de aseguramiento o la prestación de servicios que otorga la institución, caso contrario, se estaría lesionando el artículo 73 de la Constitución Política.
- c) La información que se generaría sería considerado un dato sensible, al tratarse de información que revela una condición socioeconómica, y por consiguiente, deberá indicarse quién será la persona que realice el trámite y la entidad que será la responsable de verificar y resguardar la misma.
- c) Realizar exoneraciones a ciertos costos, trámites administrativos y multas necesarios para su regulación migratoria, podría generar una repercusión en la obtención de los recursos del Fondo Social Migratorio, y por ende en su distribución, considerando en un 25% de estos aportes económicos, son destinados al equipamiento e infraestructura de la salud pública.

VI. RECOMENDACIÓN Y PROPUESTA

Con base en los dictámenes técnico-legales emitidos por la Gerencia Financiera, se recomienda contestar la audiencia conferida por la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, referente al proyecto de ley denominado “*Reforma a los artículos 33 inciso 3); 35; 72; 89; 96; 125; 177; 252; 253; 254 y 255 y Adición de los artículos 33 inciso 3); 35; 72; 89; 96; 125; 177; 252; 253; 254 y 255 y Adición de los artículos 33 bis; 33 ter; 94 bis, 94 ter, 99 bis y 99 ter y de un transitorio a la Ley General de Migración y Extranjería N° 8764 de 19 de agosto de 2009*” y tramitado bajo el expediente N° 18.922, en los siguientes términos (...).”.

El Gerente Financiero refiere que el objetivo del Proyecto de Ley es procurar aminorar los costos para aquellas personas que tienen que regular su condición migratoria, porque existe un cobro de por medio y señalan que no es justo que se les cobre a todas las personas por igual, aunque algunas de ellas tienen mayor capacidad económica. Destaca que la reforma del artículo 89° y 125°, de la Ley General de Migración y Extranjería N° 8764, eventualmente, produce impacto en el sentido de que podría incrementar los trámites institucionales, si se tuvieran que certificar manualmente los salarios o ingresos reportados a la Caja. Por otro lado, dado que en principio la gestión debería ser efectuada personalmente por corresponder a datos sensibles, no se puede certificar el salario, ni el ingreso que tiene el Trabajador Independiente a un tercero. En principio, de manera personal, pero para limitar su efecto se recomienda a la Asamblea Legislativa, señalar con precisión el medio o instrumento en la que se acreditará la información de la Institución.

A propósito de una consulta del Director Devandas Brenes, anota el Gerente Financiero que si las personas quieren permanecer en el país con un estatus regular, está obligado a adquirir el seguro que le corresponda, por ejemplo, sino desarrolla actividad, no es un trabajador, ni un Trabajador Independiente, le corresponde asumir un seguro voluntario para que permanezca en el país y continúe con su condición migratoria.

Por consiguiente, con fundamento en las consideraciones y criterios vertidos por las instancias técnicas y legales de la Gerencia Financiera, contenidos en el citado oficio número GF-24.487-2014 y con base en la recomendación del Gerente Financiero, la Junta Directiva –en forma unánime- **ACUERDA** comunicar a la Comisión consultante que la Institución **no se opone** al citado Proyecto, siempre y cuando se defina con precisión el procedimiento dispuesto en los artículos 89 y 125 ibídem y la fuente de financiamiento para cubrir los costos que conlleva el mismo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política.

Asimismo, se sugiere a los legisladores analizar la repercusión que tendría, en la obtención de recursos del Fondo Social Migratorio, la exoneración a ciertos costos, trámites administrativos y multas necesarios para la regulación migratoria, toda vez que un porcentaje de los aportes económicos de dicho fondo son destinados al equipamiento e infraestructura de la salud pública.

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

ARTÍCULO 9°

Se presenta la nota número PE.31.852-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa copia de la comunicación fechada 5 de junio del presente año, número ECO-249-2014, suscrita por la Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, por medio de la que se consulta el Proyecto *“LEY DE DESARROLLO DE OBRA PÚBLICA CORREDOR VIAL SAN JOSÉ SAN RAMÓN MEDIANTE FIDEICOMISO”*, expediente legislativo N° 18.887.

Se recibe el criterio unificado de la Gerencia Financiera, contenido en el oficio número GF-23.670-2014 de fecha 10 de junio del año en curso que, en lo conducente, literalmente se lee de este modo:

“El presente documento contiene el criterio unificado de las Gerencias de Infraestructura y Tecnologías, y Financiera, en relación con el proyecto de ley denominado “Ley de Desarrollo de Obra Pública “Corredor Vial San José San Ramón” mediante fideicomiso” y tramitado bajo el expediente N° 18.887.

I. ANTECEDENTES

- I- En La Gaceta N° 210 del 31 de octubre de 2013, la Asamblea Legislativa publicó el proyecto de ley citado.
- b) Mediante oficio ECO-249-2014 del 05 de junio de 2014, la Licda. Silma Elisa Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, se consulta el proyecto a la institución.
- c) Por oficio JD-PL-0016-14 del 05 de junio de 2014, la Secretaría de la Junta Directiva, solicita a las Gerencias de Infraestructura y Tecnologías, y Financiera emitir criterio, debiendo esta última unificar el criterio requerido.

II. RESUMEN DEL PROYECTO

En la exposición de motivos del citado proyecto de ley, se indica que en atención a la urgente necesidad nacional de atender los problemas técnico infraestructurales del corredor vial San José - San Ramón y a la búsqueda de soluciones a la problemática que genera el desplazamiento actual por la vía de cita, se ha considerado que el denominado Corredor Vial San José - San Ramón, compuesto por las carreteras: General Cañas y Bernardo Soto, es parte fundamental de la vía Interamericana y constituye la principal infraestructura vial de Costa Rica.

Asimismo, que esta ruta es utilizada como principal vía de comunicación por una significativa población de la Gran Área Metropolitana y del resto del país, transcurriendo gran parte de la producción nacional y de la mercadería en tránsito por el corredor vial centroamericano. Además, de que se desempeña como la ruta alterna para la carretera veintisiete otorgada bajo régimen de concesión.

De igual manera se indica, que la opinión pública se opuso a que este corredor vial San José - San Ramón fuese dado en concesión pública y solicitó al Gobierno costarricense que esta vía se mantenga bajo dominio y posesión del Estado, corredor vial que se encuentra en condiciones de franco y alarmante deterioro y con pocas acciones de mantenimiento y señalización. Esta situación torna riesgosa la circulación vehicular misma y consecuentemente impone un riesgo considerable para todos los que transitan por dicha vía.

En ese sentido, se señala que resulta urgente y de evidente interés nacional, avocarse a una expedita intervención estructural de este corredor vial de modo que se amplíe su capacidad, se reconstruya su estructura, se señalice adecuadamente y se modernicen íntegramente, los servicios que ofrece al país y a las comunidades que comunica, con el propósito de que se constituya en una ruta moderna y acorde a las necesidades de desarrollo del país en general.

Sin embargo, que la Administración Central carece de los recursos económicos necesarios y

suficientes para asumir el desarrollo y modernización de este corredor vial y habiendo sido rechazada la opción de concesionarla, lo procedente es que el Estado busque la forma de atender el interés público de lograr con urgencia la restauración, desarrollo y modernización de esta vía, proponiendo la sociedad civil que se atienda la misma a través de la concertación de un fideicomiso para desarrollo de obra pública, instrumento que dé la posibilidad de captar recursos económicos disponibles en entes públicos de la administración descentralizada y que de otra manera podrían ser invertidos en otros proyectos ajenos al desarrollo e interés nacional.

Al tenor de lo expresado, se indica dicho instrumento, constituyen una hipótesis viable y posible dentro del ordenamiento jurídico, según lo respalda diversa normativa como: el artículo 3 de la Ley de Contratación Administrativa; artículos 662 y siguientes del Código de Comercio; artículo 116, aparte 7, de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Igualmente la ley especial N.º 8660 que rige de forma específica para el Instituto Costarricense de Electricidad, la cual ha arrojado sobresalientes resultados en la gestión e implementación de fideicomisos de obra pública, permitiendo comprobadamente atender la necesidad de recursos para desarrollo de obra pública necesaria para el progreso integral del país.

En ese sentido, y considerando que también existen algunos artículos en diferente normativa financiera, que establecen requisitos, autorizaciones, limitaciones o topes porcentuales, para que las instituciones públicas del sector descentralizado -incluidos aquí la banca nacional o instituciones como el Instituto Nacional de Seguros y otros órganos que administran fondos públicos- puedan aportar o invertir de sus recursos -entiéndase aquí, reservas, superávits, utilidades, excedentes- en fideicomisos promovidos por la misma Administración Central, la iniciativa pretende levantar todo requisito, impedimento u obstáculo de orden tramitológico que se oponga, limite, restrinja o retrase el expedito cumplimiento de los objetivos de esta ley.

Aunado a esto, que con los réditos que produzca el fideicomiso del corredor vial y como una forma de democratizar esta obra y darle un sentido de solidaridad económico social, bien pueden desarrollarse otros proyectos de obra pública colateral, para satisfacer las necesidades de los cantones por donde transcurre esta ruta, considerando que la Ley de Creación del Consejo Nacional de Vialidad N.º 7798, de 30 de abril de 1998, establece en su artículo veintiuno, la posibilidad de que este órgano pueda disponer en fideicomisos con los bancos del Sistema Bancario Nacional, los montos que le ingresen por tasas o peajes de la red vial nacional, haciendo procedente los objetivos de la presente ley.

Igualmente, que la Sala Constitucional ha reconocido como un derecho humano de cuarta generación, el derecho del desarrollo de los pueblos, derecho que solo puede hacerse efectivo si un país cuenta con una infraestructura de comunicaciones terrestres en buenas condiciones, dado que esta constituye piedra angular para el incremento de la producción de bienes y servicios y, desde luego, para su oportuna distribución y comercialización, al amparo del artículo 50 de la Constitución Política, que establece que es deber del Estado procurar un mayor bienestar de todos los habitantes y un adecuado reparto de las riquezas, todo lo cual se logra, entre otros factores, como una infraestructura vial en buenas condiciones de funcionamiento.

Al respecto, la iniciativa se encuentra compuesta por doce artículos, conformados por de la siguiente manera:

Artículo 1: Se autoriza y comisiona a la Administración Pública mediante el Poder Ejecutivo en ejercicio para que mediante la figura contractual de un fideicomiso, capte recursos económicos frescos que por concepto de reservas, utilidades, excedentes o superávits de su gestión, se encuentren disponibles en los órganos e instituciones públicas de la Administración descentralizada, incluidos los bancos del Sistema Bancario Nacional, el Instituto Nacional de Seguros y las operadoras de pensiones.

Artículo 2: Se indican las características generales mínimas que deberá tener el corredor vial, que incluye las carreteras General Cañas y Bernardo Soto.

Artículo 3: Se autoriza para que la colecta y administración de las tasas o peajes por el uso del corredor vial, puedan ser cedidas y aportadas temporalmente y por todo el plazo contractual acordado, al fideicomiso especial que se constituirá, así como otros ingresos provenientes de la venta de servicios que conforme al diseño se deriven del uso de la citada vía.

Artículo 4: La tasa de peaje y el plazo de extensión del contrato de fideicomiso, serán fijados con base en un criterio técnico que considere fundamentalmente aspectos de solidaridad económica y bienestar social, a fin de determinar un costo razonable, realista y accesible.

Artículo 5: Se establece que, además de la administración de las tasas o peajes, la Administración Pública cederá al fideicomiso los derechos de uso de la vía, los estudios técnicos, diseños y cualquier otro tipo de elemento técnico o de propiedad intelectual que ya exista o llegare a existir con referencia a este corredor vial y a efectos de que sea empleado en la concretización de la obra. De igual manera, se indica que el plazo del fideicomiso, podrá ser prorrogado por un término mayor o similar al originalmente acordado y hasta alcanzar un máximo total de cincuenta años, según exista un interés público y conveniencia nacional en que esta prórroga opere.

Artículo 6: Se indican las partes del contrato de fideicomiso, los cuales se financiarán en sus costos de operación, mediante un aporte económico del fideicomiso, a saber: **a)** Administración Pública central (fideicomitante); **b)** un banco del Sistema Bancario Nacional o entidad financiera especializada (fiduciario); **c)** una unidad ejecutora (compuesta por profesionales y que será la encargada de contratar); **d)** una unidad de apoyo (compuesta por miembros del Laboratorio Nacional de Materiales y Modelos Estructurales (Lanamme); el Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos; el Instituto Tecnológico de Costa Rica y el Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, quienes proveerán de criterios técnicos); **e)** una unidad de planificación y desarrollo social; **f)** Serán fideicomisarios (Consejo Nacional de Vialidad y los inversionistas públicos o privados); **g)** un comité de vigilancia (compuesto por tres notables, uno designado por el fideicomitente y los otros dos de la sociedad civil, elegidos por la Defensoría de los Habitantes), y **h)** una firma supervisora, que fiscalizará los avances periódicos de la obra y su apego a los planos y proyecciones técnicas.

Artículo 7: Se establece que los bancos del Sistema Bancario Nacional, estarán exentos de las limitaciones porcentuales de crédito que se establecen en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Además, se indica que los órganos y entidades de la Administración Pública descentralizada con capacidad financiera de aportar en el presente fideicomiso, no requerirán de la autorización indicada en el artículo 80, párrafo de la Ley de la Administración Financiera de la República.

Artículo 8: La estructura técnica constructiva y de logística del Instituto Costarricense de Electricidad, podrá ser considerada, tomada en cuenta y contratada en carácter de co-constructor de la citada obra.

Artículo 9: Se autoriza a la Administración Pública y al fiduciario, en caso de resultar necesario, para concertar la titularización hasta por el monto previsto y necesario para la construcción final de la obra, pudiendo determinar los alcances y términos de dicha titularización.

Artículo 10: Únicamente para los efectos de esta ley, se tendrán por exonerados los órganos públicos y entidades financieras y no financieras mencionados en los artículos 1 y 7 anteriores, de cualquiera otros requisitos, condiciones, permisos previos o limitaciones para participar en fideicomisos para desarrollo de obra pública o financiar a los mismos y que se contrapongan a los objetivos buscados por la ley.

Artículo 11: Se exonera al fideicomiso del pago de toda tasa, impuesto, cánones o precios especiales, sean estos de orden nacional o municipal.

Artículo 12: Se reforma el inciso 5) del artículo 61 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, N° 1644 y sus reformas del 26 de setiembre de 1953.

III. CRITERIOS TÉCNICOS Y LEGALES

II. GERENCIA DE INFRAESTRUCTURA Y TECNOLOGÍAS

Mediante oficio GIT-0985-2014 del 09 de junio de 2014, la Arq. María Gabriela Murillo Jenkins, Gerente de la Gerencia de Infraestructura y Tecnologías, remite el criterio consignado en el oficio GIT-0984-2014, que en lo que interesa señala:

“...El Proyecto de Ley autoriza y comisiona a la Administración Pública, mediante el Poder Ejecutivo, para que, a fin de atender la urgente necesidad de desarrollar la obra pública con servicio público denominada: Corredor Vial San José-San Ramón, de manera expedita y acudiendo a la figura contractual de un fideicomiso, pueda captar recursos económicos frescos que por concepto de reservas, utilidades, excedentes o superávits de su gestión, se encuentren disponibles en los órganos e instituciones públicas de la Administración descentralizada, incluidos aquí los bancos del Sistema Bancario Nacional, el Instituto Nacional de Seguros y las operadoras de pensiones. Igualmente se faculta a la Administración Pública para que proceda a concertar los convenios de cesión de flujos, financiamiento de obras y gestión de titularización, que resulten necesarios para concretar el desarrollo de esta obra pública, incluyéndose aquí sus diferentes etapas de avance: estudios preliminares, el diseño y especificaciones de la obra, la planificación, el financiamiento, la titularización y colocación de títulos de inversión, la construcción o rehabilitación de la vía, según sea necesario y su mantenimiento ordinario y extraordinario.”

El proyecto de ley en consulta no interfiere con la naturaleza, funciones, atribuciones o intereses de la Caja Costarricense de Seguro Social, y por el contrario, toda iniciativa generadora de infraestructura pública y empleo, es colateralmente beneficiosa a los intereses de la Seguridad Social.

El proyecto, en su artículo 12, plantea la reforma al inciso 5) del artículo 61 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, N.º 1644, y sus reformas, de 26 de setiembre de 1953. Sin embargo la propuesta de reforma no modifica el hecho de que la CCSS se encuentra dentro de la lista de instituciones para las cuales los bancos no tienen límite de crédito:

Versión vigente	Proyecto de reforma
<p>Artículo 61.-Los bancos comerciales podrán efectuar operaciones de crédito y hacer inversiones para los siguientes fines:</p> <p>5) Para la ejecución de las operaciones normales basadas en las necesidades financieras del Estado y de las demás instituciones de Derecho público, hasta por un monto que no podrá exceder en su conjunto, para cada banco comercial del Estado, el Banco Popular y de Desarrollo Comunal y cada banco privado domiciliado en el país, del veinte por ciento (20%) de su capital y sus reservas. Se exceptúan del límite de crédito anterior, los préstamos que se hagan a las siguientes instituciones autónomas: el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y las garantías sobre créditos que se otorguen en el exterior a dicha institución; el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA), en cuanto a los requerimientos de créditos destinados al desarrollo y la construcción de alcantarillado y tratamiento de aguas, y de servicio de agua potable que atiende; <u>la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), cuando los recursos se destinen a la construcción de infraestructura hospitalaria, clínicas, Equipos básicos de atención integral en salud (Ebais) y su equipamiento;</u> las municipalidades existentes en el país, siempre que los recursos se utilicen para el desarrollo y la ampliación de servicios municipales que se contrapresten por una tasa o precio según el artículo 74 del Código Municipal, Ley N.º 7794, y sus reformas, o en infraestructura municipal, siempre y cuando se demuestre de dónde se obtendrán los ingresos que puedan cubrir las amortizaciones y los gastos por intereses correspondientes.</p> <p>En los casos anteriormente exceptuados, se aplicarán las disposiciones del artículo 135 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. (Así reformado el inciso 5) anterior por artículo 1º</p>	<p>“Artículo 61.- Los bancos comerciales podrán efectuar operaciones de crédito y hacer inversiones para los siguientes fines:</p> <p>5) Para la ejecución de las operaciones normales basadas en las necesidades financieras del Estado y de las demás instituciones de derecho público, hasta por un monto que no podrá exceder en su conjunto, para cada banco comercial del Estado, el Banco Popular y de Desarrollo Comunal y cada banco privado domiciliado en el país, del veinte por ciento (20%) de su capital y sus reservas. Se exceptúan del límite de crédito anterior, los préstamos que se hagan a las siguientes instituciones autónomas: el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y las garantías sobre créditos que se otorguen en el exterior a dicha Institución; el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA), en cuanto a los requerimientos de créditos destinados al desarrollo y la construcción de alcantarillado y tratamiento de aguas y de servicio de agua potable que atiende; <u>la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), cuando los recursos se destinen a la construcción de infraestructura hospitalaria, clínicas, Equipos Básicos de Atención Integral en Salud (Ebais) y su equipamiento.</u> Igualmente se exceptúan del límite de crédito anterior, incrementándolo hasta por el límite máximo fijado para el Banco Hipotecario de la Vivienda</p>

de la ley N° 9108 del 19 de diciembre del 2012)	<p>en el artículo de ley que se cita en el párrafo último de este artículo, las operaciones de financiamiento y desarrollo de obra pública que mediante la vía del fideicomiso, promueva la Administración Pública en proyectos de evidente interés nacional.</p> <p>En todos los casos anteriormente exceptuados, se aplicarán las disposiciones del artículo 135 de la Ley Orgánica del Banco Central.</p>
---	--

(...)

Con base en lo expuesto en líneas anteriores, esta Asesoría Legal considera que, desde el punto de vista legal, el proyecto de ley propuesto no roza con las competencias constitucionales o funcionales de la CCSS, ni con sus funciones y/o normativa institucional.

Se recomienda no oponerse a la tramitación de dicho proyecto de ley.

B. GERENCIA FINANCIERA

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

“...El fideicomiso de desarrollo de obra pública es un contrato en virtud del cual, la Administración Pública suscribe un contrato de fideicomiso con un fiduciario con el único fin de llevar a cabo la ejecución de un proyecto concreto de construcción y desarrollo de obra pública, para su posterior arrendamiento, operativo o financiero, con o sin opción de compra por parte de la Administración Pública. A estos efectos, la Administración transmite al fideicomiso un conjunto prefijado de activos o derechos necesarios para el desarrollo del proyecto, tales como derechos de uso, de usufructo, flujos futuros de efectivo, estudios, diseños preliminares, propiedad intelectual, propiedades inmuebles entre otros, de los cuales sea titular.

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

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

“...a. **Administración Pública:** El Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, el sector descentralizado

territorial e institucional, órganos desconcentrados, los entes públicos no estatales que brinden servicios públicos, y las entidades o empresas públicas y de servicios públicos.

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, en relación con el articulado de la iniciativa de marras, el ordinal 1 indica que la Administración Pública mediante el Poder Ejecutivo, de forma expedita y acudiendo a la figura contractual de un fideicomiso, podrá captar recursos económicos por concepto de reservas, utilidades, excedentes o superávits de su gestión, se encuentren disponibles en los órganos e instituciones públicas de la Administración descentralizada, compuesta ésta por “...instituciones autónomas y semiautónomas, las empresas públicas estatales, las empresas públicas no estatales, los entes públicos no estatales (caso de los colegios profesionales así como otras entidades que señala la norma vigente) y entes administradores de fondos públicos...”.

En razón de lo citado, aún cuando no se indique expresamente la obligatoriedad de la CAJA para invertir en el citado fideicomiso, resulta importante aclarar que en un régimen de reparto como es el Seguro de Salud, no hay superávit, es decir, una suma de dinero que se origina “...cuando en el período presupuestario correspondiente se produce un exceso de los ingresos sobre los egresos...”, sino lo que existe es una disponibilidad de efectivo para hacer frente a los gastos de operación.

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

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

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

En consecuencia, resultaría inconstitucional pretender que la CAJA –en determinado momento– invierta con sus “utilidades” en el fideicomiso propuesto, toda vez que los recursos de la misma por mandato constitucional, tienen un destino específico, y por lo tanto, no pueden ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, conforme al artículo 73 de la Constitución Política.

Asimismo, el numeral 6 hace mención a que la unidad ejecutora, será la encargada de contratar conforme a los principios de la contratación administrativa, pero estando excluida de los procedimientos normales que esta aplica. De igual manera, el ordinal 10 ibídem, señala que se exonerará a los órganos públicos, entidades financieras y no financieras, de cualquiera otros requisitos, condiciones, permisos previos o limitaciones para participar en fideicomisos para desarrollo de obra pública o financiar a los mismos.

En ese sentido, ha de considerarse el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, que dispone:

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

(...)

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

En todo contrato con estas entidades, incluida la contratación de servicios profesionales, el no estar inscrito ante la Caja como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, o no estar al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social, constituirá causal de incumplimiento contractual. Esta obligación se extenderá también a los

terceros cuyos servicios subcontrate el concesionario o contratista, quien será solidariamente responsable pro su inobservancia... ”.

Al tenor de lo señalado líneas atrás y para efectos de la presente propuesta legislativa, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 74 ibídem.

Por otra parte, el artículo 11 del proyecto de ley exonera al fideicomiso del pago de toda tasa, impuesto, cánones o precios especiales, sean estos de orden nacional o municipal, y en tal sentido, conviene indicar que si bien estos impuestos son percibidos por el Gobierno Central o Local y que en principio no inciden en los aspectos financieros contables de la CAJA, toda vez que en lo que interesa a la institución, no se exoneran cuotas y aportes de la Seguridad Social, no se puede dejar de lado siguiente:

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

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

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

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

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

*“...**Artículo 3.-**Con recursos del Fodesaf se pagarán de la siguiente manera programas y servicios a las instituciones del Estado y a otras expresamente*

autorizadas en esta Ley, que tienen a su cargo aportes complementarios al ingreso de las familias y la ejecución de programas de desarrollo social.

Para ello, se procederá de la siguiente manera:

(...)

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

(...)

l. Se destinará un cero coma setenta y ocho por ciento (0,78%) a la construcción y el equipamiento de la Torre de la Esperanza del Hospital de Niños. Concluida la obra y el equipamiento indicado, la Desaf reasignará el monto respectivo a otros programas de asistencia. Además de los programas anteriores, se financiarán los programas que se encuentren debidamente formalizados mediante convenios suscritos entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los entes públicos que los ejecutan, así como los programas siguientes que actualmente son pagados con recursos provenientes del presupuesto de la República, como son: Programa Avancemos, Régimen no contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), IMAS (Mujeres Jefas de Hogar), juntas de educación institucional I y II (Alimentos comedores), juntas administrativas instituciones del II ciclo y educación diversificada académica (Alimentos comedores), juntas administrativas instituciones del III ciclo y educación diversificada (Alimentos comedores escolares), juntas de educación y administrativas, instituciones y servicios de educación especial (Alimentos comedores), juntas de educación y administrativas, escuelas y colegios nocturnos, Cindeas e IPEC (Alimentos comedores), juntas de educación y administrativas (mantenimiento, remodelación y equipamiento de comedores escolares). Adicionalmente, se podrá otorgar ayuda complementaria a cualquier otro programa de asistencia social realizado por instancias públicas, cuyos beneficiarios se encuentren dentro de la población objetivo del Fodesaf, según la Ley N° 5662.

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

Como corolario de lo citado, y tomando en consideración lo dispuesto en el proyecto de ley, resulta preocupante que la CAJA, reciba menos recursos para financiar los programas del Régimen No Contributivo de Pensiones y Licencias para los responsables de pacientes en fase terminal, toda vez que podrían verse disminuidos los fondos que recibe la institución, para el

financiamiento de los mismos, cuyos fondos provienen del impuesto del 5% sobre las planillas y de un 20% de la recaudación del impuesto sobre las ventas.

Aunado a esto, el ente consultante debe realizar una revisión exhaustiva, para determinar si los fondos de otros tributos, impuestos, tasas, cánones, especies fiscales y contribuciones especiales, contribuyen en la ejecución de programas de desarrollo social.

Además, conviene indicar que la CAJA recibe de varias Instituciones, recursos provenientes de las utilidades generadas por ellas, y con los cuales se financian programas importantes para los beneficiarios de los seguros, entre ellas: la Junta de Protección Social, cuya Ley 8718 establece en el artículo 8 incisos d), g) y v), lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

transferidos en razón de los artículos antes mencionados, toda vez que los mismos dependen directamente de las utilidades netas de las empresas públicas del Estado y de la Junta de Protección Social, afectándose también, el número de beneficiarios del Régimen No Contributivo, y en consecuencia, se contravendría lo dispuesto en el artículo 177 de la Constitución Política, que dispone:

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

IV. CONCLUSIONES

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

- a) Que para efectos del fideicomiso, se aplicará lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en relación con los requisitos para participar en cualquier proceso de contratación y estar al día en el pago de las obligaciones con la Institución durante el desarrollo y ejecución del citado instrumento contractual.
- b) Que dentro de las exoneraciones que se pretenden aplicar, no se encuentren incluidas las cuotas y aportes de la Seguridad Social.
- c) Que no se exonerará el pago de tasas, impuestos, cánones o precios especiales, sean estos de orden nacional o municipal, que pudieran repercutir en el financiamiento de programas de desarrollo social, en especial, los referidos a los programas del Régimen No Contributivo de Pensiones y Licencias para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal.

V RECOMENDACIÓN Y PROPUESTA

Con base en los dictámenes técnico- legales emitidos por las Gerencias de Infraestructura y Tecnologías, y Financiera, se recomienda contestar la audiencia conferida por la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, referente al proyecto de ley denominado “Ley de Desarrollo de Obra Pública “Corredor Vial San José San Ramón” mediante fideicomiso” y tramitado bajo el expediente N° 18.887, en los siguientes términos (...).”

La licenciada Dormond Sáenz presenta el criterio en consideración y destaca las conclusiones en términos de que para efectos del fideicomiso, se aplicará lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja, en relación con los requisitos para participar en cualquier proceso de contratación y estar al día en el pago de las obligaciones con la Institución, durante el desarrollo y ejecución del citado instrumento contractual. Asimismo, dentro de las exoneraciones que se pretenden aplicar, no se encuentren incluidas las cuotas y aportes de la Seguridad Social, es porque en un artículo 11° del Proyecto de Ley se indicaba que se exoneraba al FIDEICOMISO del pago de esas figuras, el pago de la tasa impuesto de cánones o precios especiales. Si bien existe la jurisprudencia de la Sala Constitucional, en que se define la naturaleza del pago de las

cuotas, ha surgido alguna interpretación en términos de que se podría considerar en algunos impuestos de esa naturaleza. Reitera que no se trata de las cuotas obrero-patronales, de manera que se realiza la aclaración a los señores Diputados para que se valore cuando se conozca el criterio. Por otro lado, se considere que no se exonerará el pago de tasas, impuestos, cánones o precios especiales, sean estos de orden nacional o municipal, que pudieran repercutir en el financiamiento de programas de desarrollo social, en especial, los referidos a los programas del Régimen no Contributivo de Pensiones y licencias para los responsables de pacientes en fase terminal. Además, se valore que las Instituciones que tienen que realizar un aporte en ese sentido, no se vayan a ver perjudicadas con los recursos que se trasladan a la Institución para la administración de los Regímenes de Salud y Pensiones.

Respecto de una consulta del Auditor sobre el superávit institucional, aclara la licenciada Dormond que es el artículo 1° del Proyecto de Ley, en el que se indica que se autoriza y comisiona a la administración pública, mediante el Poder Ejecutivo en ejercicio para que mediante la figura contractual de un fideicomiso, capte recursos económicos frescos que por concepto de reservas, utilidades, excedentes o superávit de su gestión se encuentren disponibles en los órganos e instituciones de la administración descentralizada, incluidos, los bancos del Sistema Bancario Nacional, el Instituto Nacional de Seguros y las Operadoras de Pensiones, en ese sentido se indica que la Caja no tiene superávit.

El Auditor manifiesta su preocupación, porque existe una interpretación en el sentido de que la Caja no tiene superávit, por lo que ve la conveniencia de que la Institución no sea incluida dentro de ese concepto, para evitar que se produzca un riesgo de un análisis distinto.

El Dr. Devandas Brenes señala que el artículo 1° se refiere a la captura de recursos frescos producto de reservas. Manifiesta su preocupación, porque existe la reserva del RIVM en la Institución y, eventualmente, se podrían considerar como utilidades. Entiende que el fideicomiso es tomar una inversión, no es una expropiación.

Sobre el particular, señala el Gerente Financiero que la Ley no tiene la intención de sustraer los recursos de las instituciones. El Proyecto de Ley pretende que exista la intención de que participen aquellas instituciones que tienen excedentes y, además, que considere conveniente hacerlo por medio de figuras de esa naturaleza. Lo planteado por don Mario aclara que es un tema de reparto, pero el RIVM, tiene una reserva que busca opciones de inversión; por ejemplo, en obra pública, en ese sentido, el tema ha sido de análisis por la Junta Directiva desde hace tiempo.

El Dr. Devandas Brenes manifiesta su preocupación, porque se indica que el Poder Ejecutivo va a captar recursos económicos. En el caso de la Caja, le parece que si le conviene que invierta en el Fideicomiso, porque puede ser una excelente inversión, pero que no sea una imposición del Poder Ejecutivo, sino una decisión voluntaria de la Caja.

Aclara la Dra. Sáenz Madrigal que como tema de fondo se indique sobre la autonomía de la Institución.

Sobre el particular, señala la licenciada Dormond Sáenz que en la justificación del proyecto se desarrolla el tema del artículo 73° constitucional, en el que establece la autonomía de la Institución y está contenido en el acuerdo de la Junta Directiva.

Sugiere el señor Auditor que en el acuerdo de la Junta Directiva se contemple la propuesta para excluir a la Caja del Proyecto de Ley porque en el análisis, en ocasiones, tanto a nivel interno como externo se plantea el concepto de superávit del Seguro de Salud.

Interviene la señora Presidenta Ejecutiva y señala que existe un tema de fondo, que según interpretó don Mario, en algún momento a la Caja le podría interesar el fondo para invertir en obras de infraestructura hospitalaria, es distinto a que exista un mandato de que la Caja tenga que invertir en ese fondo. Le parece que son como temas distintos, por un lado se interpreta que se quiere obligar a las instituciones a captar recursos para crear superávit y, en ese sentido se realiza la oposición de la Institución.

Interviene el Gerente Financiero y señala que el espíritu del Proyecto de Ley es que exista un mecanismo de inversión donde participen voluntariamente las instituciones. En el caso de la Caja, si la Ley los obliga a producir un superávit, cabría el recurso de inconstitucionalidad. Le parece que, en la redacción del Proyecto, no se indica claramente, pero existe un respeto para la autonomía de la Caja y existe la posibilidad de que la Institución, voluntariamente quiera participar, porque la reserva del RIVM (Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte) alcanza un billón ochocientos mil millones de colones, busca la forma de diversificación de la reserva y no tanto invertir en títulos del Ministerio de Hacienda. Le parece que por el espíritu de la Ley y el contenido de la no oposición pero con la claridad de que no puede ir en contra de la autonomía de la Caja.

El Dr. Devandas Brenes sugiere que debería desarrollar el concepto donde se indique siempre y cuando se respete la autonomía dada a la Caja por el constituyente, contemplada en el artículo 73° de la Constitución Política. En el sentido, de que será facultativo de la Institución decidir sobre su participación en ese fideicomiso.

Señala el Director Gutiérrez Jiménez que en el criterio que se envíe a la Asamblea Legislativa se debe recalcar la autonomía constitucional otorgada a la Caja en el artículo 73°, de tal manera que se indique que, si se respeta esa autonomía constitucional, la Institución no se opone al Proyecto de Ley.

A propósito de una inquietud del Director Alvarado Rivera, señala la licenciada Dormond que es optativo para las instituciones invertir en el fideicomiso.

Señala el licenciado Alvarado Rivera que el principio de los fideicomisos y la titularización de la obra pública en Costa Rica, es lo que se requiere para que las inversiones del RIVM no estén concentradas y se logre tener mayor rentabilidad, de tal manera que la cartera se pueda diversificar. Por otro lado, para la construcción de la carretera a San Ramón le preocupa la figura del fideicomiso, porque hay que cuestionarse quién va a invertir y en el Proyecto de Ley se hace referencia a un superávit. Le preocupa porque se desconoce que se va a financiar la construcción de la carretera, porque no es una titularización como existe en otros países, por ejemplo.

Aclara la licenciada Dormond que el criterio que se emitirá es en el sentido de que la Institución se opone al Proyecto de Ley, considerando el artículo 73° constitucional.

Interviene el Director Barrantes Muñoz y señala que su interpretación es en términos de que el artículo 1° emite una autorización a la administración pública para captar recursos, pero no obliga a invertir esos recursos en un fideicomiso que es una figura contractual, porque es un acuerdo de partes que como contrato debe tener relaciones de beneficio para ambas partes. En ese sentido, le parece que el texto es confuso cuando se indica que la Administración Pública, mediante el Poder Ejecutivo en ejercicio, lo que hace es ubicar en el contexto del análisis que se ha estado realizando es utilizar recursos que existen en el país para financiar obra pública. Le preocupa porque el decreto no está obligando, pero no se indica excepto la Caja, más bien estaría excluyendo a la Institución de cualquier posibilidad de aprovechar una oportunidad de invertir, porque lo que existe es una disposición de facultad a captar mediante un contrato y éste no obliga a las instituciones en ese sentido. Por lo que, el acuerdo tal y como está redactado le satisface.

A propósito de una consulta del licenciado Gutiérrez Jiménez, anota la licenciada Dormond que es facultativo y que la administración pública realizará por medio del Poder Ejecutivo mediante un decreto, es establecer que el superávit de la utilidad de un banco o de una Institución descentralizada, por ejemplo, se puedan invertir esos recursos frescos en el fideicomiso.

Aclara don Adolfo que el espíritu de la votación es en términos de que la inversión es facultativa para la Caja, no es obligatorio y tendrá la mejor rentabilidad. De tal manera que en el momento que así se decida, la Institución definirá si le conviene o no invertir en el fideicomiso.

Adiciona el Gerente Financiero que al acuerdo se le agregaría que la inversión se realizaría apegada a lo dispuesto en el artículo 39° de la Ley Constitutiva de la Caja, que norma la materia de inversiones.

Señala el Dr. Devandas Brenes que se indique claro que la inversión no es obligatoria. Le parece que a como está redactado el Proyecto de Ley, sería un instrumento poderoso para el Poder Ejecutivo y con las facultades que le otorga la Ley. Le parece que debe determinar que el Proyecto de Ley afecta la Institución. Estima que no sería bien visto que la Caja se oponga al Proyecto de Ley. Considera que se debe redactar el Proyecto de Ley en términos de que la Institución considera oportuno y significativo que se establezcan mecanismos novedosos para financiar la construcción de obra pública. La autonomía que la Constitución Política otorga a la Caja, le impide establecer obligaciones en cuanto a la administración de los recursos, por lo que debería ser una decisión facultativa de la Caja, invertir donde mejor convenga en protección de los intereses de los asegurados, conforme al artículo 39 de la Ley Constitutiva de la Institución.

Por consiguiente, con fundamento en las consideraciones y criterios vertidos por las instancias técnicas y legales de las Gerencias de Infraestructura y Tecnologías, y Financiera, contenidos en el referido oficio N° GF-23.670-2014 y con base en la recomendación del Gerente Financiero, la Junta Directiva –unánimemente– **ACUERDA** comunicar a la Comisión consultante que la Institución no se opone al citado Proyecto, dado que representa una forma y mecanismo innovador para el financiamiento del desarrollo de obra pública de altísimo valor para el país y el mejoramiento del bienestar de su población. No obstante, el criterio antes señalado, está condicionado a que en el artículo 1° de la ley propuesta, se excluya expresamente los recursos financieros del Seguro de Salud y del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, administrados por la Caja Costarricense de Seguro Social, como una potencial fuente de financiamiento obligatoria del fideicomiso que se pretende crear. De esta forma, se tendrá absoluto respeto por la autonomía

dada por el constituyente a la Institución, contemplada en el ordinal 73 de la Constitución Política.

En su momento, con carácter estrictamente facultativo y conforme a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, la Institución valorará la posibilidad de invertir un monto específico de las reservas del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, según convenga a sus intereses, en el Proyecto citado. Asimismo, deberá aplicarse para efectos de este Proyecto lo dispuesto en el numeral 74 de la citada Ley Constitutiva. De igual manera que se excluyan de las exoneraciones las cuotas y aportes de la Seguridad Social y no se afecten con las exoneraciones planteadas los programas del Régimen no Contributivo de Pensiones y Licencias para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal.

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

ARTÍCULO 10°

Se presenta la comunicación número PE.31.881-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa copia de la comunicación fechada 6 de junio del presente año, número ECO-259-2014, suscrita por la Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, por medio de la que se consulta el *Proyecto ley reforma a los artículos 4 y 5 de la Ley N° 8444, Ley modificación de la Ley reguladora de todas las exoneraciones vigentes, su derogatoria y sus excepciones, número 7293*, expediente 18.809.

Se recibe el criterio de la Gerencia Financiera, en el oficio N° GF-24.486-2014 del 20 de junio del año en curso, que literalmente se lee así, en lo pertinente:

“El presente documento contiene el criterio de la Gerencia Financiera, en relación con el proyecto de ley denominado *“Reforma de los artículos 4 y 5 de la Ley N°8444, Ley de Modificación de la Ley Reguladora de Todas las Exoneraciones vigentes, su derogatoria y sus excepciones N°7293”*, y tramitado bajo el expediente N° 18.809.

I. ANTECEDENTES

- a) En La Gaceta N° 162 del 26 de agosto de 2013, la Asamblea Legislativa publica la presente iniciativa.
- b) Por oficio ECO-259-2014 del 06 de junio de 2014, la Licda. Silma Elisa Bolaños Cerdas, Jefe de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos, se consulta el proyecto a la institución.
- c) Mediante oficio JD-PL-0020-14 del 09 de junio de 2014, la Secretaría de la Junta Directiva, solicita criterio a este despacho gerencial.

II. RESUMEN DEL PROYECTO

En la exposición de motivos del presente proyecto, se indica que las personas con discapacidad, a raíz de su particular condición les resulta poco asequible el realizar traslados en el servicio de

transporte público, lo cual genera una desventaja respecto del resto de las personas, que sí puede utilizar diariamente el servicio público para movilizarse a sus trabajos, citas médicas o a cualquier lugar al que se desee llegar.

En ese sentido, la Ley N° 8444, viene a representar una gran herramienta para la persona con discapacidad, el poder movilizarse con total independencia y sin ningún tipo de frustración o estrés, fue justamente el espíritu del legislador al crear con visión futurista el 23 de mayo de 2005, una ley que le permitiera a toda aquella persona con discapacidad que cumpliendo con todos los requisitos legales, se le pudiera otorgar este beneficio. El cual consiste en la exoneración del pago de tributos a los vehículos automotores importados o adquiridos en el territorio nacional, destinados al uso exclusivo de todas aquellas personas que se encuentren dentro del supuesto del artículo 2 de la citada ley, a saber:

“...Artículo 2º.- Son limitaciones físicas, mentales o sensoriales severas y permanentes, las que afectan el sistema neuro-músculo-esquelético, la parálisis parcial o completa de las extremidades inferiores, la amputación de una o ambas extremidades inferiores sobre la rodilla, los problemas conductuales o emocionales severos, así como la ceguera total.

En estos casos, la persona, para su movilización, deberá depender total o parcialmente de asistencia personal, de una silla de ruedas u otra ayuda técnica. Esta última se entiende como todo elemento requerido por una persona con discapacidad para mejorar su funcionalidad y garantizar su independencia...”.

Al respecto, se señala que la presente iniciativa va enfocada en los casos donde se presenta un robo o accidente y el vehículo producto de estas situaciones es declarado con pérdida total, el beneficiario deberá esperar a cumplir con el tiempo establecido en los artículos 4 y 5, para poder tramitar nuevamente otro vehículo exonerado. Con la presente reforma planteada, se pretende eliminar este plazo de espera de tres años y medio y que los beneficiarios puedan solicitar de forma inmediata dicha exoneración, siempre y cuando el accidente no haya sido causado por negligencia.

Asimismo, se establece que lo anterior encuentra sustento jurídico en la Ley N.º 8661, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad específicamente en sus artículos 19 y 20, así como la Ley N.º 7600 Ley de Igualdad para las Personas con Discapacidad, en sus artículos 1, 2, 3 y 4, y que fuera del ámbito jurídico, en el año 2011 el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC), realizó un censo nacional del cual se desprende que en Costa Rica existen 452.849 personas con discapacidad de los cuales, vale destacar que 251.464 personas presentan problemas de visión, 189.239 con problemas físicos y 26.971 con problemas mentales, lo que conlleva a determinar que existen muchas personas con discapacidad que no pueden movilizarse de un lado a otro con total independencia, en el transporte público.

En consecuencia, este proyecto viene a llenar un vacío existente, en la actual ley, ya que tiene como finalidad, mantener la protección de derechos a un grupo vulnerable de la sociedad, por medio de un accionar oportuno y rápido por parte del Estado, en este caso por parte del Ministerio de Hacienda, ante casos específicos e inesperados de pérdida del vehículo exonerado.

Como corolario de lo citado, el proyecto de ley se compone de dos artículos, que pretenden cada uno reformar el artículo 4 y 5 de la Ley N° 8444 “Ley de Modificación de la Ley Reguladora de Todas las Exoneraciones vigentes, su derogatoria y sus excepciones N° 7293”, respectivamente.

III. DICTAMEN TÉCNICO

Mediante oficio DFC-1115-14 del 12 de junio de 2014, el Lic. Iván Guardia Rodríguez, Director de la Dirección Financiero Contable, señala:

“...Al respecto, el citado proyecto de ley tiene como objetivo mantener la protección de derechos a un grupo vulnerable de la sociedad como son las personas con discapacidad para que ante casos específicos e inesperados de pérdida del vehículo exonerado, el Ministerio de Hacienda actúe en forma oportuna y rápida.

En línea con lo anterior en la tabla siguiente se detalla el texto actual de los artículos 4 y 5 de la Ley N° 8444 y la propuesta de reforma.

TEXTO ACTUAL	TEXTO REFORMADO
<p><i>Artículo 4º- La persona beneficiaria gozará, en forma exclusiva, de la exoneración del vehículo, por un período no menor de siete años, posteriormente podrá prorrogarla o trasladar el vehículo a terceros: en el primer caso deberá efectuar los trámites respectivos antes del vencimiento del plazo de exención y, en el segundo, deberá notificar, por escrito, el traslado al Departamento de Exenciones del Ministerio de Hacienda y el adquirente deberá cancelar de inmediato los tributos que el vehículo en cuestión adeuda.</i></p> <p><i>En el caso de traslado el beneficiario gozará del derecho a obtener otro vehículo exonerado, sucesivamente, cada siete años.</i></p> <p><i>En el caso de robo o accidente, si el vehículo es declarado con pérdida total, el beneficiario deberá completar el período faltante de los siete años del beneficio de la exoneración vigente, en un cincuenta por ciento (50%), para</i></p>	<p><i>Artículo 4º- La persona beneficiaria gozará, en forma exclusiva, de la exoneración del vehículo, por un período no menor de siete años, posteriormente podrá prorrogarla o trasladar el vehículo a terceros: en el primer caso deberá efectuar los trámites respectivos antes del vencimiento del plazo de exención y, en el segundo, deberá notificar, por escrito, el traslado al Departamento de Exenciones del Ministerio de Hacienda y el adquirente deberá cancelar de inmediato los tributos que el vehículo en cuestión adeuda.</i></p> <p><i>En el caso de traslado el beneficiario gozará del derecho a obtener otro vehículo exonerado, sucesivamente, cada siete años.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>En el caso de robo o accidente el beneficiario deberá aportar la denuncia judicial del robo del automotor y en caso de accidente la declaratoria de pérdida total del automotor, la sentencia judicial</i></p>

<p><i>tramitar nuevamente la solicitud de otro vehículo exonerado. En ninguna circunstancia, se podrá contar con dos o más vehículos exonerados a la vez.</i></p>	<p><i>definitiva que lo libere de toda responsabilidad y la declaratoria de la empresa aseguradora. En ninguna circunstancia, se podrá contar con dos o más vehículos exonerados a la vez y este beneficio solo se otorgará por una única vez.</i></p>
<p><i>Artículo 5º- El beneficiario de un vehículo exonerado podrá enajenarlo en cualquier momento, previa autorización del Departamento de Exenciones de la Dirección General de Hacienda y pagados los tributos; sin embargo, no podrá solicitar una nueva exoneración hasta que se cumpla el plazo señalado de siete años.</i></p>	<p><i>Artículo 5º- El beneficiario de un vehículo exonerado podrá enajenarlo en cualquier momento, previa autorización del Departamento de Exenciones de la Dirección General de Hacienda y pagados los tributos; sin embargo, no podrá solicitar una nueva exoneración hasta que se cumpla el plazo señalado de siete años.</i> <i>Otórgase nuevamente la exoneración del vehículo declarado con pérdida total o robo siempre y cuando no hay (sic) sido ocasionado por negligencia del titular del derecho de exoneración y se aporte a la solicitud de exoneración la denuncia del robo del automotor, la sentencia judicial que lo libere de toda culpabilidad y la declaratoria de pérdida total de la empresa aseguradora.</i></p>

En conclusión, se determina que las reformas a los artículos 4 y 5 de la Ley No. 8444, no representan algún tipo de impacto o repercusión a nivel financiero contable institucional. Téngase presente que la exoneración que goza la Institución en materia de vehículos se encuentra tipificada en la Ley N° 7088 del 30 de noviembre de 1987 y sus reformas, por lo que no le alcanzan las reformas a la Ley N° 8444... ”.

Asimismo, por oficio N° DP-0725-2013 (sic) del 12 de junio de 2014, el Lic. Sergio Gómez Rodríguez, Director a.i de la Dirección de Presupuesto, señala:

“...Desde el punto de vista presupuestario se realizan las siguientes observaciones al proyecto de ley “Reforma de los Artículos 4 y 5 de la Ley N° 8444, Ley Modificación de la Ley Reguladora de todas las Exoneraciones Vigentes, su Derogatoria y sus Excepciones, número 7293”.

El proyecto de ley en cuestión modifica el párrafo tercero del art. 4 de la ley en cuestión de la siguiente manera:

<i>Texto vigente</i>	<i>Proyecto de ley</i>
<p>“... <i>En el caso de robo o accidente, si el vehículo es declarado con pérdida total, el beneficiario deberá completar el período faltante de los siete años del beneficio de la exoneración vigente, en un cincuenta por ciento (50%), para tramitar nuevamente la solicitud de otro vehículo exonerado. En ninguna circunstancia, se podrá contar con dos o más vehículos exonerados a la vez”.</i></p>	<p>“... <i>En el caso de robo o accidente el beneficiario deberá aportar la denuncia judicial del robo del automotor y en caso de accidente la declaratoria de pérdida total del automotor, la sentencia judicial definitiva que lo libere de toda responsabilidad y la declaratoria de la empresa aseguradora. En ninguna circunstancia, se podrá contar con dos o más vehículos exonerados a la vez y este beneficio solo se otorgará por una única vez”.</i></p>

En este sentido, el proyecto de ley faculta al beneficiario para que pueda acogerse, por una única vez, a nueva exoneración sin tener que esperar el plazo establecido en la versión vigente de la ley.

Por otra parte, el proyecto de ley modifica el art.5 al adicionar un párrafo al mismo:

“Otórgase nuevamente la exoneración del vehículo declarado con pérdida total o robo siempre y cuando no haya sido ocasionado por negligencia del titular del derecho de exoneración y se aporte a la solicitud de exoneración la denuncia del robo del automotor, la sentencia judicial que lo libere de toda culpabilidad y la declaratoria de pérdida total de la empresa aseguradora”.

De este modo, el art. 5 limita la posibilidad de aplicar a una nueva exoneración solamente en caso que se demuestre que no existió negligencia por parte del titular del derecho de la exoneración y se aporte a la solicitud la denuncia del robo del automotor, la sentencia judicial que libera de toda culpabilidad al exonerado y la declaratoria de pérdida total por parte de la empresa aseguradora.

Analizada la reforma planteada en el proyecto de ley, se determina que no hay incidencia directa en los ingresos y egresos de la CCSS. Sin embargo, se debe tener en cuenta que el ampliar las posibilidades de exoneración de vehículos, al eliminarse el plazo de espera por parte de los beneficiarios de esta ley, podría disminuir los ingresos del Gobierno y ello dificultar el pago oportuno de sus obligaciones con la institución... ”.

IV DICTAMEN LEGAL:

Asimismo, mediante oficio CAIP-0347-14 del 18 de junio de 2014, la Licda. Silvia Elena Dormond Sáenz, Asesora de este despacho gerencial, rinde el siguiente criterio legal:

“...De previo a conocer el fondo del asunto, es de relevancia indicar que la Ley 8661 “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, publicada en La Gaceta 187 del 29 de setiembre de 2008, tiene como objetivo -según su numeral- promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

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

Aunado a esto, en relación con la fundamentación del citado proyecto, se tiene que los artículos 19 y 20 de la Convención de Marras, disponen:

“...Artículo 19

Derecho a vivir de forma independiente y a ser Incluido en la comunidad

Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

- a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;*
- b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta;*
- c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.*

Artículo 20

Movilidad personal

Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas:

- a) Facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible;*

b) *Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible;*

c) *Ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad;*

d) *Alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, dispositivos y tecnologías de apoyo a que tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad de las personas con discapacidad...”.*

De igual manera, los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 7600 “Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, señalan en lo que interesa, lo siguiente:

“...ARTÍCULO 1.- Interés público

Se declara de interés público el desarrollo integral de la población con discapacidad, en iguales condiciones de calidad, oportunidad, derechos y deberes que el resto de los habitantes.

ARTÍCULO 2.-

Definiciones Se establecen las siguientes definiciones:

(...)

Igualdad de oportunidades: *Principio que reconoce la importancia de las diversas necesidades del individuo, las cuales deben constituir la base de la planificación de la sociedad con el fin de asegurar el empleo de los recursos para garantizar que las personas disfruten de iguales oportunidades de acceso y participación en idénticas circunstancias.*

Equiparación de oportunidades: *Proceso de ajuste del entorno, los servicios, las actividades, la información, la documentación así como las actitudes a las necesidades de las personas, en particular de las discapacitadas.*

Discapacidad: *condición que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo y las barreras debidas a la actitud y el entorno, que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (Así reformada la definición anterior por el artículo 1° de la ley N° 9207 del 25 de febrero del 2014)*

(...)

Ayuda técnica: *Elemento requerido por una persona con discapacidad para mejorar su funcionalidad y garantizar su autonomía.*

Servicio de apoyo: *Ayudas técnicas, equipo, recursos auxiliares, asistencia personal y servicios de educación especial requeridos por las personas con discapacidad para aumentar su grado de autonomía y garantizar oportunidades equiparables de acceso al desarrollo.*

(...)

ARTÍCULO 3.-

Objetivos Los objetivos de la presente ley son:

a) Servir como instrumento a las personas con discapacidad para que alcancen su máximo desarrollo, su plena participación social, así como el ejercicio de los derechos y deberes establecidos en nuestro sistema jurídico. (...)

ARTÍCULO 4.-

Obligaciones del Estado Para cumplir con la presente ley, le corresponde al Estado:

(...)

g) Garantizar, por medio de las instituciones correspondientes, los servicios de apoyo requeridos por las personas con discapacidad para facilitarles su permanencia en la familia...”.

Así las cosas, de lo transcrito se desprende que el Estado a través de la normativa supracitada, se comprometió a “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” y por consiguiente, se encuentra en la imperiosa necesidad de contar con los medios legislativos idóneos que permitan garantizar a las personas con discapacidad el respecto a sus derechos.

En ese sentido, el proyecto de ley bajo estudio, lo que pretende es que los beneficiarios de vehículos automotores importados o adquiridos en el territorio nacional exonerados del pago de tributos y destinados al uso exclusivo de personas que presenten limitaciones físicas, mentales o sensoriales severas y permanentes, a las cuales se les dificulte, en forma evidente y manifiesta, la movilización y, como consecuencia, el uso del transporte público, en caso de robo o accidente –sin que medie negligencia del titular de la exoneración y declarado el vehículo con pérdida total– soliciten de forma inmediata la exoneración de otro vehículo, una vez que aporte sentencia judicial que lo libere de toda culpabilidad y se declare la pérdida total de la empresa aseguradora.

No obstante lo anterior, de la lectura de la propuesta de marras, no queda clara la intención del legislador, toda vez que en la reforma que se pretende al artículo 5 de la Ley 8444 “Modificación de la Ley Reguladora de Todas las Exoneraciones vigentes, su derogatoria y sus excepciones N°7293”, se indica:

“...Otórgase nuevamente la exoneración del vehículo declarado con pérdida total o robo siempre y cuando no haya sido ocasionado por negligencia del titular del derecho de exoneración y se aporte a la solicitud de exoneración la denuncia del robo del automotor, la sentencia judicial que lo libere de toda culpabilidad y la declaratoria de pérdida total de la empresa aseguradora...”.

En consecuencia, se podría interpretar con lo transcrito, que la exoneración no recaería en un nuevo vehículo, sino en el vehículo declarado con pérdida total, es decir, sobre aquél considerado incluso como “...objeto inservible para el fin para el que fue creado” (Chatarra), lo cual no resulta congruente con lo pretendido en la exposición de motivos de la iniciativa, que establece:

“...La presente iniciativa va enfocada en los casos donde se presenta un robo o accidente y el vehículo producto de estas situaciones es declarado con pérdida total, el beneficiario deberá esperar a cumplir con el tiempo establecido en los artículos 4 y 5, para poder tramitar nuevamente otro vehículo exonerado. Con la presente reforma planteada, se pretende eliminar este plazo de espera de tres años y medio y que los beneficiarios puedan solicitar de forma inmediata dicha exoneración, siempre y cuando el accidente no haya sido causado por negligencia...”

V. CONCLUSIONES

De lo ampliamente esbozado, se recomienda contestar la audiencia conferida en forma positiva, toda vez que las reformas propuestas no presentan algún tipo de impacto o repercusión a nivel financiero contable, así como tampoco incidencia directa en los ingresos y egresos de la institución.

No obstante lo anterior, resulta conveniente aclarar si el beneficio de la exoneración, recaería en un nuevo vehículo y no en aquel declarado con pérdida total, por cuanto la redacción de la propuesta tiende a confundir, y a la postre podría generar incerteza jurídica al momento de su aplicación.

VI. RECOMENDACIÓN Y PROPUESTA

Con base en los dictámenes técnico-legales emitidos por la Gerencia Financiera, se recomienda contestar la audiencia conferida por la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, referente al proyecto de la ley denominado *“Reforma de los artículos 4 y 5 de la Ley N°8444, Ley de Modificación de la Ley Reguladora de Todas las Exoneraciones vigentes, su derogatoria y sus excepciones N°7293”*, y tramitado bajo el expediente N° 18.809, en los siguientes términos (...).

La licenciada Dormond Sáenz presenta el criterio en consideración y señala que, con la presente reforma a la citada Ley, se pretende eliminar el plazo de espera de tres años y medio para aquellos beneficiarios que requieran solicitar una exoneración de un vehículo por causa de un accidente. Dicha exoneración, eventualmente, la podría solicitar en el caso de un accidente y que éste no haya sido causado por negligencia o sea un vehículo robado.

A propósito de una inquietud, indica la licenciada Dormond que el Proyecto de Ley es la modificación a la Ley de exoneración de los vehículos para personas discapacitadas, tendiente a que se va a establecer, que en caso de robo o accidente, cuando se compruebe que en el caso de accidente no hubo negligencia del propietario, se van a disminuir los plazos para que la persona nuevamente pueda comprar un vehículo gozando del beneficio de la exoneración que tiene esa ley en los artículos 4° y 5°.

La señora Presidenta Ejecutiva manifiesta su preocupación, porque se indica siempre y cuando no hubiese negligencia.

Sobre el particular, señala la licenciada Dormond que existe el artículo 5° del Proyecto de Ley que establece más claro el asunto. El tema de la negligencia se establece en exposición de motivos, parte de ese aspecto es en el sentido de que debe existir una sentencia judicial, en caso de accidente cuando se realiza el juicio, tiene que estar la persona discapacitada o su representante libre de toda responsabilidad. Significa que aunque no hubo negligencia y no fue la persona discapacitada la que provocó el accidente, se indica que la sentencia judicial lo libera de toda responsabilidad, o sea, que no haya sido negligencia, lo que causara el siniestro del accidente como tal.

A propósito de una consulta de la Dra. Sáenz Madrigal, indica la licenciada Dormond Sáenz que el plazo de la exoneración es de siete años. La Ley actualmente permite, por ejemplo, que si se cumplen los siete años puede solicitar extender esa prórroga o trasladar el vehículo, significa que se puede vender a los tres o cuatro años de haberse producido el accidente.

Señala el Director Alvarado Rivera que en cuanto al tema de la negligencia que está contemplada en el Proyecto de Ley, no se determina en qué afecta a la Caja. Por otro lado, le parece que por principio se les debería otorgar la exoneración de los vehículos a los discapacitados, por ejemplo, si un discapacitado tiene un chófer y fue negligente y se produjo un accidente, la persona perjudicada es el discapacitado.

El Director Devandas Brenes señala que se está analizando un tema de salud pública. En el artículo 4° de la actual Ley, establecía el derecho de volver a solicitar una exoneración, pero en el párrafo que se modifica no se indica que se tiene derecho a realizar un trámite de esa naturaleza de nuevo. Estima que por tratarse un tema de salud pública, una persona con discapacidad que tiene un vehículo y por cualquier razón se quede sin él, tiene derecho a solicitar otro y no sujetar la gestión a una sentencia. Le parece que la Caja es una institución que vela por la salud pública y el bienestar de las personas con discapacidad. Se debería solicitar que en el momento en que la persona, sea por robo o accidente no pueda disponer del vehículo tendrá derecho a solicitar otra exoneración.

Anota la licenciada Dormond Sáenz que de la lectura integral del Proyecto de Ley y la exposición de motivos se podría interpretar que se pretende evitar el abuso que, pareciera, se pudo haber presentado en relación con lo que no se utilice propiamente para el transporte de la persona discapacitada o para otros usos, gozando de un beneficio. La exoneración de esos impuestos pretende regular indicando bajo cuáles supuestos, esa exoneración se va a dar en una forma más expedita, porque ningún derecho es irrestricto. Entonces, le otorga el derecho de exoneración a las personas que tienen una discapacidad y así está determinado, aunque es un derecho siempre tienen que existir limitaciones para el ejercicio y no se vaya a beneficiar algunas personas que, eventualmente, cambian el vehículo cada dos años, pero no para ajustarlo a las necesidades de la persona discapacitada, sino para adaptarlo a otros aspectos, que es lo que trata de proteger el Proyecto de Ley. Además, localizó en el Ministerio de Hacienda, en la Dirección General de Hacienda, los requisitos que se establecen para la exoneración de los vehículos de las personas discapacitadas y, básicamente, está determinado y está claro que se busca que no haya un uso irrestricto de ese derecho a la exoneración. Es un tema de salud pública lo que jurídicamente no se quiso dejar de lado es que también, tiene que existir limitaciones.

El Dr. Devandas Brenes señala que el artículo 4° y el 5° del Proyecto de Ley establecen que el beneficiario de un vehículo exonerado, podrá enajenarlo en cualquier momento, previa

autorización de parte del Departamento de Exenciones de la Dirección General de Hacienda. Sin embargo, no podrá solicitar una nueva exoneración hasta que se cumpla el plazo señalado de siete años, para que se le otorgue nuevamente la exoneración del vehículo declarado con pérdida total o robo, siempre y cuando no haya sido ocasionado por negligencia por el titular al derecho de exoneración y se aporte a la solicitud de exoneración, la denuncia del robo del automotor o la sentencia judicial que lo libere de toda culpabilidad y la declaratoria de pérdida total de la empresa aseguradora. Recuerda que los juicios por accidentes de tránsito son casi sumarios y en la realidad, el juez determina quién es el culpable de manera rápida.

Destaca la licenciada Dormond que dentro de los aspectos relevantes el proyecto, va dirigido a los automotores importados o adquiridos en el territorio nacional, exonerados de pago de tributos y destinados a usos exclusivos de personas que presenten limitaciones físicas, mentales o sensoriales severas y permanentes, a las cuales se les dificulte de manera evidente y manifiesta la movilización y como consecuencia el uso del transporte público. Por otro lado, uno de los aspectos de la reforma, resulta conveniente aclarar si el beneficio de la exoneración recaería en un nuevo vehículo y no en aquel declarado con pérdida total, por cuanto la redacción del párrafo que se pretende adicionar al artículo 5° no es congruente con la exposición de motivos de la iniciativa, es un asunto más de forma.

Por tanto, con fundamento en las consideraciones y criterios vertidos por las instancias técnicas y legales de la Gerencia Financiera, contenidos en el oficio GF-24.486-2014 del 20 de junio de 2014, la Junta Directiva –por mayoría, dado que el Director Devandas Brenes se inhibe de participar en la votación de este asunto- **ACUERDA** comunicar a la Comisión consultante que la Institución **no se opone** al citado proyecto; sin embargo, se sugiere a los legisladores considerar la conveniencia de aclarar los alcances de dicha propuesta, toda vez que se podría interpretar que la exoneración no recaería en un nuevo vehículo sino en el vehículo declarado con pérdida total, es decir, sobre aquel considerado incluso como “...objeto inservible para el fin para el que fue creado” (Chatarra), lo cual no resulta congruente con lo pretendido en la exposición de motivos de la iniciativa.

Asimismo y dado que se trata de un asunto de salud pública y de bienestar para las personas con discapacidad, se sugiere que se considere la posibilidad de que en caso de robo o de accidente la persona tenga derecho a tramitar otra exoneración.

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

La licenciada Dormond Sáenz se retira del salón de sesiones.

ARTÍCULO 11°

En relación con el oficio N° GF-24.137, de fecha 23 de junio del año 2014, firmado por el Gerente Financiero, que contiene la propuesta para el uso de plazas vacantes producto del pago de prestaciones legales correspondientes al II Tracto del 2014, por unanimidad y mediante resolución firme, **se acuerda** reprogramar la presentación para la sesión del 3 de los corrientes.

El licenciado Picado Chacón se retira del salón de sesiones.

ARTÍCULO 12°

Por unanimidad, **se declara la firmeza** de lo resuelto en los artículos 2° y 3° de esta sesión, en relación con:

- a) **Artículo 2°:** se conoce el oficio N° 19.567-14, de fecha 19 de mayo del año 2014, que firma el Gerente Administrativo y por medio del que se atiende lo resuelto en el artículo 16° de la sesión N° 8648, por medio del que se presenta el informe unificado en relación con la gestión de UCCAEP (Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones de la Empresa Privada) referente al pronunciamiento de la Sala Constitucional Voto 2013-6703: *“otorga dos horas de lactancia materna, una para cada bebé nacido del mismo parto”* (licencias por lactancia materna), y **se acuerda** trasladar el citado informe a la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones de la Empresa Privada (UCCAEP),
- b) **Artículo 3°:** se conoce la nota número PE.37.347-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa copia de la comunicación fechada 19 de junio del presente año, número CAS-253-2014, suscrita por la Jefa de Área de la Comisión de Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa.; mediante la que se consulta el *Proyecto adición de un artículo 3 Bis a la Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Informática y Computación y sus reformas*”, expediente N° 18.928. Se tiene a la vista el criterio de la Gerencia Administrativa contenido en el oficio número GA-19935-14 de fecha 25 de junio en curso y **se acuerda** externar criterio.

Ingresa al salón de sesiones la ingeniera Dinorah Garro Herrera, Gerente de Logística; el ingeniero Manrique Cascante Naranjo, Director a.i. de la Dirección de Aprovisionamiento de Bienes y Servicios; la licenciada Karina Aguilera Marín, Asesora de la Gerencia de Logística; las licenciadas Azhyadeé Picado Vidaurre, Jefe del Área de Contabilidad de Costos, y Carmen Rodríguez Núñez, Jefe de la Subárea de Contabilidad de Costos Industriales, y la licenciada Sofía Espinoza Salas, Abogada de la Gerencia de Logística, y la doctora Vilma Carvajal Gutiérrez, Coordinadora Nacional de Laboratorios.

ARTÍCULO 13°

Se tiene a la vista el oficio N° GL-17.646-14, de fecha 3 de junio del año 2014, que firma la Gerente de Logística y por medio del que se presenta el informe sobre la ejecución de la licitación pública 2011LN-000035-5101, Contrato N° P-7893: pruebas automatizadas en muestras de sangre, varios códigos (*se atiende lo resuelto en artículo 14° de la sesión número 8604: se acordó que una vez al año la administración rinda un informe en cuanto a la adecuada ejecución del contrato y de la conveniencia y oportunidad de mantener su vigencia*).

Se disculpa y retira del salón de sesiones el Director Barrantes Muñoz.

La doctora Carvajal Gutiérrez, con el apoyo de las siguientes láminas, se refiere al informe en consideración:

- i) Informe de seguimiento
2011LN-000035-5101 “Pruebas automatizadas en muestras de sangre”
Informe de avance.

Año 2014.

ii) Antecedente.

1. Artículo 14° de la sesión N°8604 de fecha 11 de octubre del 2012, mediante el cual la Junta Directiva ACUERDA:

“(…)

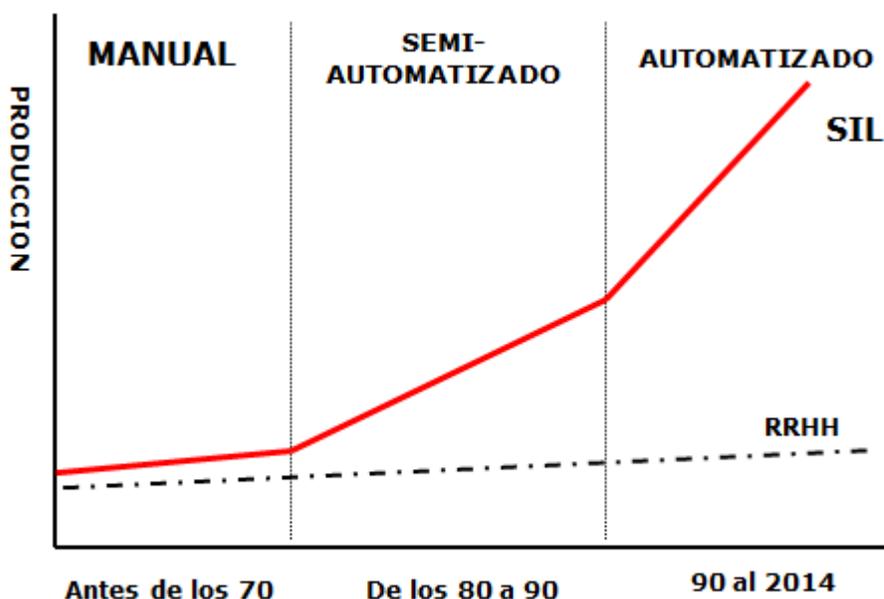
adjudicar a favor de la oferta N°02, Abbott Healthcare Costa Rica S.A., oferta en plaza, la licitación pública N°2011LN-000035-5101, promovida para la compra de pruebas efectivas automatizadas en muestras de sangre, varios códigos, bajo la modalidad entregas según demanda...

Queda entendido que en el contrato que se firme se contemplarán las condiciones contenidas en el pliego cartelario y dentro de ellas las causales de rompimiento de la contratación. Asimismo, deberán plasmarse y hacerse explícitas las potestades y deberes de la administración, en cuanto a la fiscalización de la adecuada ejecución del contrato, así como de la conveniencia y oportunidad de mantener su vigencia. Por tanto, una vez al año la administración rendirá un informe sobre el particular, es decir, en cuanto a la adecuada ejecución del contrato y de la conveniencia y oportunidad de mantener su vigencia. (La negrita y subrayado no es del original)

ACUERDO FIRME.”

iii) Representación gráfica.

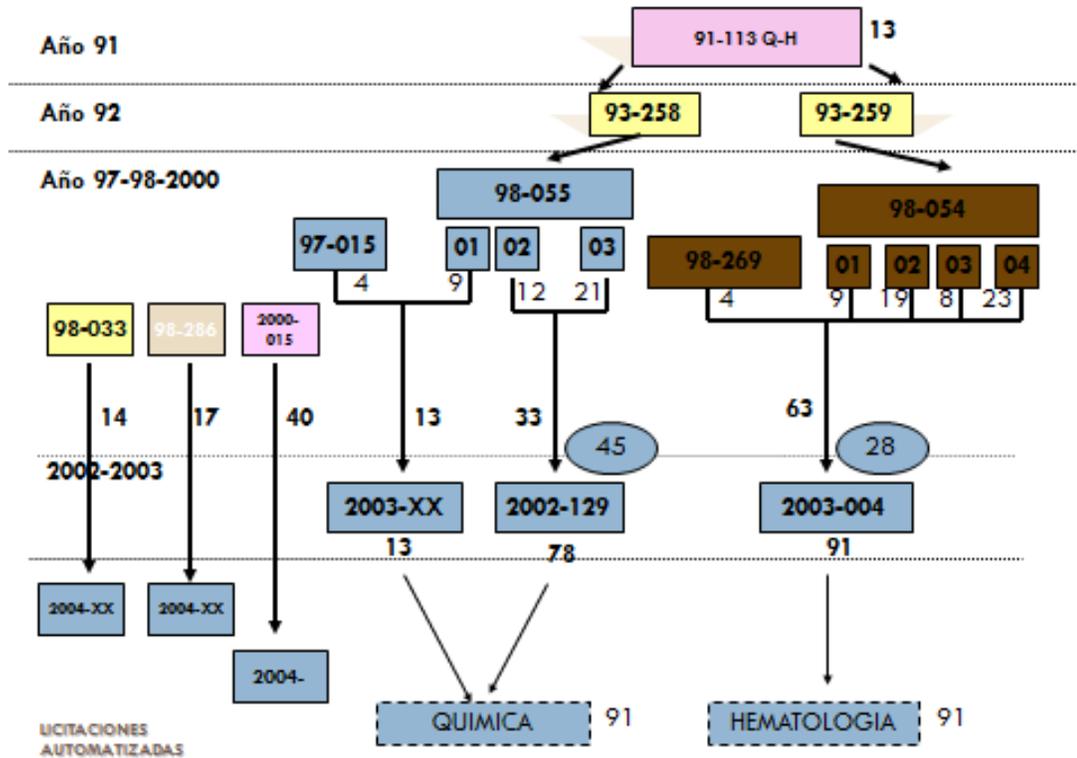
iv)



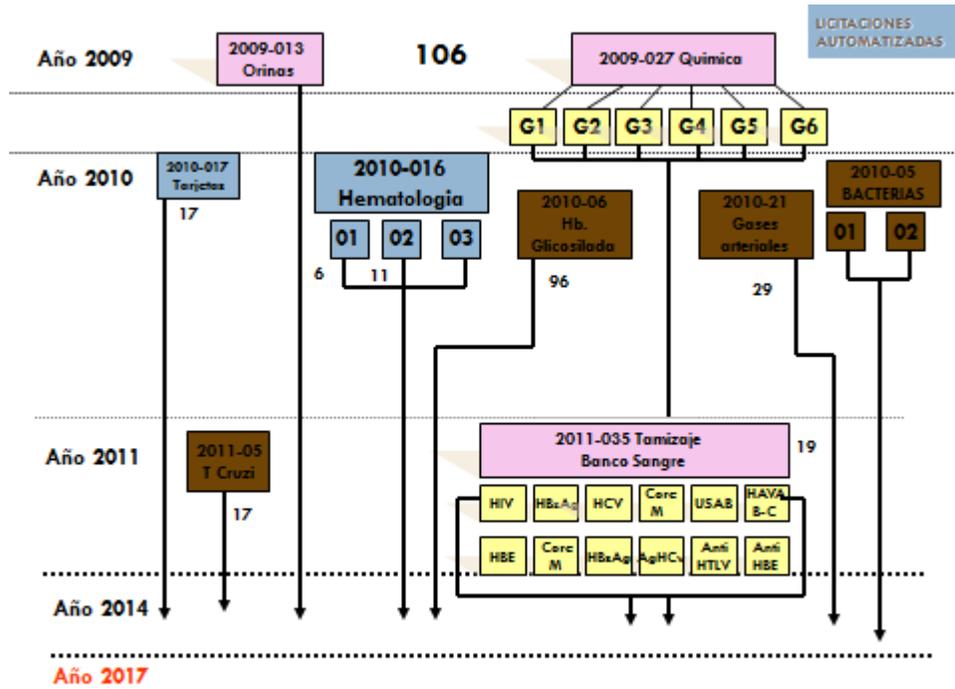
v) Mapa.



vi)

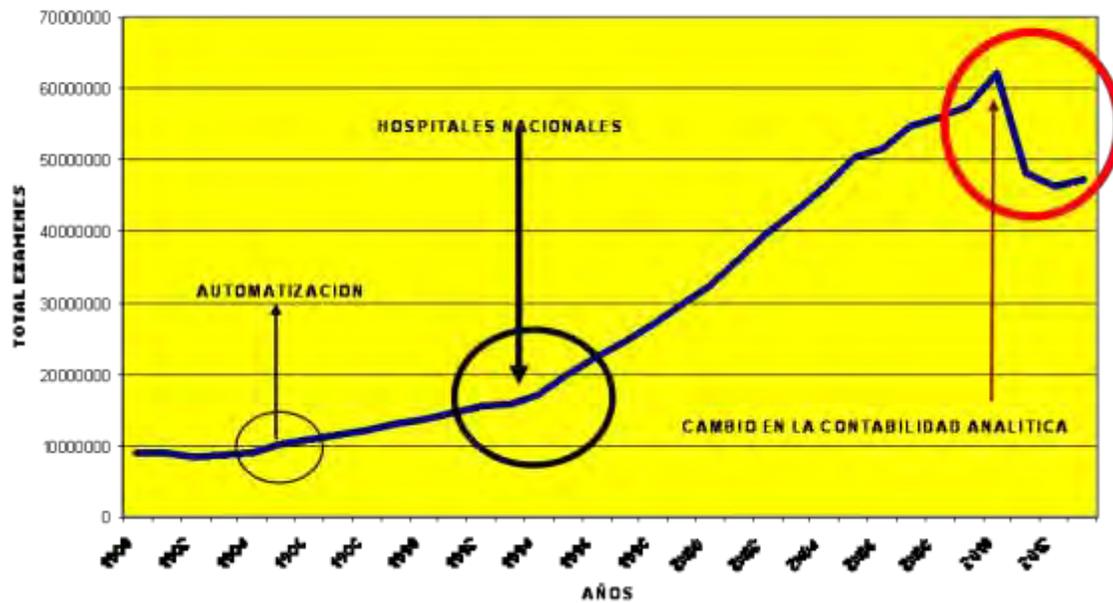


vii)

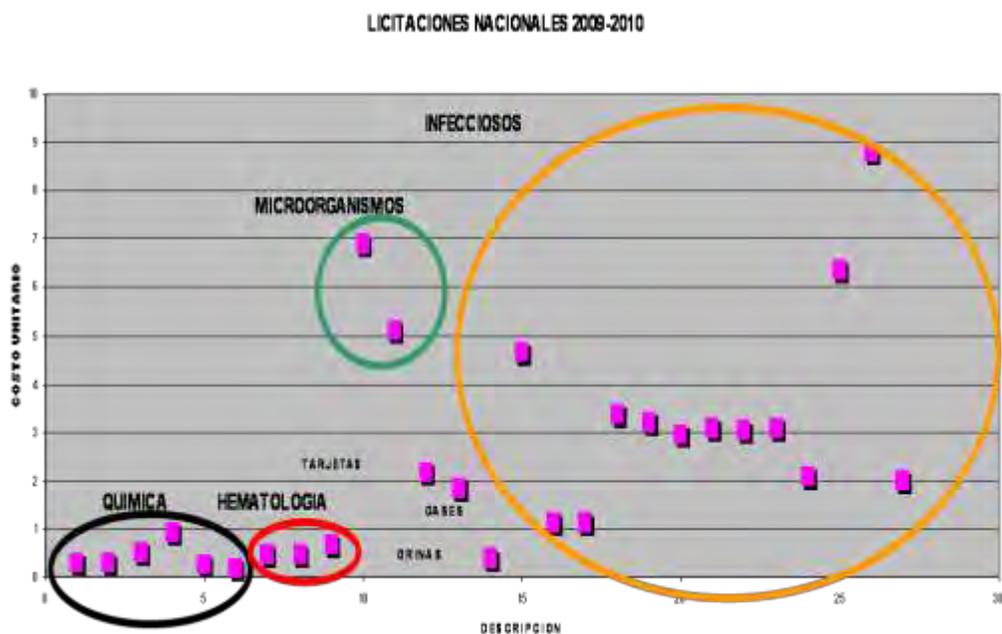


viii)

EXAMENES DE LABORATORIO.CCSS-1980-2013



ix)



x) Modalidad por Demanda: Prueba Efectiva
Informe Ejecución Contractual
2013-2014

- Consiste en una solución integral del objeto, compuesto por las siguientes variables:
 - Capacitación.
 - Suministro e instalación total de los equipos.
 - Suministros de insumos.
 - Servicio de mantenimiento y soporte preventivo y correctivo.
 - Distribución de reactivos, insumos y equipos (la entrega en sitio).
 - Mayor control de la cadena de frío.

xi) 19 Laboratorios Clínicos

64 funcionarios capacitados	21 equipos instalados
<input type="checkbox"/> Hospital México	<input type="checkbox"/> Hospital Monseñor Sanabria (Puntarenas)
<input type="checkbox"/> Hospital Nacional de Niños	<input type="checkbox"/> Hospital Enrique Baltodano (Liberia)
<input type="checkbox"/> Hospital San Juan de Dios	<input type="checkbox"/> Hospital de Nicoya
<input type="checkbox"/> Hospital Calderón Guardia	<input type="checkbox"/> Hospital de San Carlos
<input type="checkbox"/> Hospital San Rafael de Alajuela	<input type="checkbox"/> Hospital Tony Facio (Limón)
<input type="checkbox"/> Hospital San Vicente de Paul Heredia	<input type="checkbox"/> Hospital William Allen Taylor
<input type="checkbox"/> Hospital Max Peralta Cartago	<input type="checkbox"/> Hospital de Guápiles
<input type="checkbox"/> Hospital Escalante Pradilla Pérez Zeledón	<input type="checkbox"/> Banco Nacional de Sangre
<input type="checkbox"/> Hospital de Ciudad Neilly	<input type="checkbox"/> Hospital Carlos Luis Valverde (San Ramón)
	<input type="checkbox"/> Hospital San Francisco de Asís (Grecia)

xii) **Ejecución Contractual (primer año)**

Conteos	Comportamiento
<input type="checkbox"/> i. Junio 2013 (entregas de marzo, abril y mayo 2013) <input type="checkbox"/> ii. Setiembre 2013 (entregas de junio, julio y agosto 2013) <input type="checkbox"/> iii. Enero 2014 (entregas de setiembre, octubre y noviembre 2013) <input type="checkbox"/> iv. Marzo 2014 (entregas de diciembre 2013 , enero y febrero 2014)	<input type="checkbox"/> No se ha recibido documentos con reclamos ni quejas por parte de los laboratorios usuarios en cuanto a cantidades de reactivos y fechas de entrega, en la Sub Área de Garantías y Contratos, según lo establecido en el contrato. <input type="checkbox"/> Ni reclamos por fallas o incumplimientos en los servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos.

Conteo	Cantidad de prueba efectiva	Monto en dólares
Primer conteo mayo 2013	137.997	\$246.428,43
Segundo conteo agosto 2013	213.029	\$384.941,81
Tercer conteo noviembre 2013	216.839	\$389.075,10
Cuarto conteo febrero 2014	215.317	\$386.321,51
Total	783.182	\$1.406.766,85
Contratado Anual	799.400	
Contrato 48 meses	3.197.600	

xiii) **Conteo prueba efectiva.**

xiv) **Análisis comparativo de costos con la utilización de la modalidad de prueba efectiva Licitación 2011LN-000035-5101 (Ítems 1 al 9) –cuadro-.**

xv) **Gestión de Riesgos:**

- **Mejor control del rendimiento de los reactivos en los contadores de los equipos.**
- **Mayor control en la cadena de frío.**
- **No existe vencimiento de reactivos.**
- **Alta rotación de inventario.**

xvi) Propuesta de acuerdo:

De conformidad con el informe presentado por la Ing. Dinorah Garro Herrera, Gerente de Logística, mediante oficio GL-53.067-2013, el cual contiene el primer informe anual de seguimiento a la ejecución del contrato con la empresa Abbott Healthcare Costa Rica S.A., Licitación Pública 2011LN-000035-5101 "Pruebas automatizadas en muestras de sangre" varios códigos, esta Junta Directiva ACUERDA:

a) Dar por recibido el informe sobre la ejecución de la licitación pública 2011LN-000035-5101, Contrato N°P-7893.

b) Se instruye a la administración activa, continuar con el seguimiento sobre el particular considerando las medidas de control interno para una adecuada ejecución contractual e implementar los siguientes procedimientos de verificación y supervisión contractual: GM-GL-LAB-01, GM-GL-LAB-02, GM-GL-LAB-03.

El Lic. Alvarado Rivera consulta cómo se ha procedido con el tema sobre la reproducción de las pruebas de laboratorios. Recuerda que en Puntarenas, se realizaban los exámenes en la Clínica de Puntarenas y una vez el paciente ingresaba al Hospital, se le realizaban de nuevo los exámenes. Por lo que le satisface el tema de las pruebas efectivas, porque garantiza que no se produzca pérdida de reactivos. Le preocupa que en la red los laboratorios estén cerca y los exámenes se realizan en el EBAIS o en la clínica y de nuevo en el hospital. De tal manera que se ha resuelto el tema de credibilidad de los equipos que tiene la Institución, por lo que no debería existir una réplica de los exámenes. En cuanto al sistema que se está instalando en los laboratorios de otros centros, significa que las máquinas que se tenían en los laboratorios, inicialmente, se encuentran obsoletas y se están modificando a otras máquinas nuevas.

En cuanto al sistema que se está instalando en los laboratorios, recuerda la Dra. Carvajal que antes del año 1991, se compraban equipos para el Hospital San Juan de Dios y otros hospitales, también preparan sus propios reactivos, pero conforme creció la demanda, se gestionó para que se realizaran estas licitaciones por el tema de estandarizar y la calidad. En las últimas licitaciones que se promovieron entre los años 2002 y 2003, inclusive, las del 2014, tanto la metodología anterior como esta metodología, se introduce por norma técnica para los laboratorios clínicos que deben tener un control de calidad interna y externa. En cuanto al control de calidad interno se comparan en el mismo laboratorio, mediante diferentes controles para verificar que el equipo se encuentra funcionando bien. En el control de calidad externa que se contrata, se ponen muestras ciegas y se verifican las cantidades, por ejemplo, la cantidad de glucosa que tiene un control de un valor conocido. En estas licitaciones en la modalidad de calidad externa, se realizan las comparaciones entre los laboratorios del país y se comparan con los laboratorios del mundo que tienen igual tecnología, lo que genera confiabilidad.

El licenciado Alvarado Rivera expresa su preocupación por cuanto si se compra un determinado equipo, no se permite realizar una licitación de los reactivos de una casa distinta y conservar el equipo, desconoce si es la condición. Además, le preocupa que se tenga un equipo y por alguna razón de precios se toma la decisión de comprar reactivos de menor precios, sin embargo, la modalidad de la máquina no permite cambiar de reactivos. Reitera su preocupación en términos de que si se utiliza el software libre, significa que la empresa coloca los equipos y obliga a que se utilicen los reactivos de una casa comercial específica y la Institución queda ligada a esa

empresa. Consulta si la Institución queda sujeta tecnológicamente con el equipo y los reactivos y si se están replicando pruebas en los hospitales.

La Gerente de Logística anota que se adquirieron las pruebas efectivas, las cuales incluyen el paquete de capacitación y mantenimiento preventivo de los equipos e insumos. Aclara que la Institución no queda ligada con la tecnología sino con las pruebas efectivas. El proyecto es para cuatro años, es de un alto costo, incluye más de 100 laboratorios y se firma un contrato por cuatro años. Por otro lado, si en ese período se presentara un incumplimiento por parte de la empresa se adoptarán las acciones que correspondan, en el entendido que se va revisando la evolución del proyecto. Repite no se está ligando con tecnología, sino comprando un servicio de prueba efectiva que incluye el paquete y dentro de un par de años, se iniciará otra licitación. El proyecto en este momento tiene una estimación de alrededor de trescientos mil dólares que se dejarán de cancelar con respecto del modelo anterior, es un proyecto de compra de prueba efectiva.

Señala el Director Gutiérrez Jiménez que se está realizando una transición en cuanto a la forma en que se realizaban los exámenes de laboratorio, porque en este momento se están realizando con pruebas efectivas. Ha tenido la preocupación en términos de conocer cuánto tiempo se tarda para tener el sistema, por ejemplo, si en un año el proveedor falla, cuál es el plan B que se tiene y si se tiene una dependencia de los equipos de las pruebas efectivas y otros. Entiende que se está realizando una evaluación anual estricta. Le parece que se debe instruir de que se realice y se retroalimente, de tal manera que se tenga la capacidad de visualizar si el proveedor está cumpliendo y cuánto tiempo se requiere para reaccionar.

En cuanto a la consulta del licenciado Alvarado Rivera tendiente a conocer si las pruebas de laboratorio se repiten mediante el sistema de prueba efectiva, señala la doctora Carvajal que sería lo ideal cuando se tenga el módulo en el EDUS, porque permitiría determinar si, por ejemplo, a las personas se les están realizando cinco pruebas de laboratorio, distintos establecimientos o en el mismo centro de salud. Destaca lo que indicó don Renato, en el sentido de que no significa que se están segregando nuevos laboratorios, se incluyeron laboratorios con base en la capacidad, pero no significa que se crearon nuevos laboratorios, se están incluyendo para el equipamiento por economía de escala y por el volumen. Se está implementando una nueva metodología con compra de pruebas efectivas, o sea, se está contratando el servicio para realizar las pruebas efectivas y la Caja está manteniendo el recurso humano de los laboratorios, pero el equipamiento no es de la Caja.

El licenciado Alvarado Rivera expresa, a manera de ilustración, que Santa Rosa de Pocosol, La Fortuna y Venado tienen un laboratorio, si se conoce que en la zona en alrededor de 50 kilómetros no existe a la redonda un laboratorio, a pesar que es prueba efectiva, consulta cuál es la valoración que se hace para tener un laboratorio en los lugares que mencionó y, por ejemplo, San Carlos o Fortuna centro realizan alrededor de 500 muestras pero al comparar con el laboratorio de Santa Rosa de Pocosol, en éste se realizan alrededor de diez muestras. Le preocupa que el equipo se esté subutilizando y la Institución debe maximizar los recursos. Considera que esos datos son fundamentales para tomar las decisiones en términos de contrataciones y qué tamaño de licitación se tiene, porque el tema de la nueva modalidad de pruebas efectivas reduce los gastos, pero se deben maximizar los recursos y lograr que el servicio sea más eficiente. Reitera su preocupación, porque se va a tener una medición hasta que esté implementado el Expediente Electrónico, de manera que con qué criterio se va a tomar la decisión de extender un contrato para hacer pruebas por un monto determinado, con qué criterio

se valoró para que esa cantidad de muestras sean las que se tiene que pagar. Otro aspecto importante, es en el sentido de si se cambia de empresa y se llevan las máquinas y se inicia un nuevo proceso, se tiene el recurso humano o se tiene que capacitar de nuevo el personal. Estima que se debe valorar si en el costo de cada prueba efectiva están cobrando la capacitación del personal, si se tiene el equipo y el personal especializado y están cobrando por una prueba efectiva, porque se tiene que cambiar del laboratorio al personal especializado, que quizás en una nueva licitación, no se tiene que pagar los costos para la capacitación de los operarios, porque se tiene personal especializado. Considera que en aras de buscar la eficiencia y la maximización del recurso se deben valorar esos aspectos, porque el tema se está analizando ocho años. Por otro lado, ve la conveniencia de que en licitaciones de esta naturaleza, en la información se incluyan datos estadísticos para que se valore y coadyuven en la toma de decisiones.

El Auditor concuerda con lo expuesto por el licenciado Alvarado Rivera y anota que ésta es una de las preocupaciones que ha tenido la Auditoría. Considera que la Institución ha avanzado en mecanismos de contratación porque ha existido creatividad y han sido eficientes en compras de esa naturaleza. Su preocupación se centra en que, eventualmente, se han cometido errores en la ejecución contractual. En relación con el tema realiza una serie de comentarios y da lectura a algunas de las conclusiones que la Auditoría realizó en el informe N° ASAI-237-2013 de fecha 12 de marzo del 2013, en términos de que *el cambio en la modalidad de compra de estos reactivos a los contratos de pruebas efectivas significó una modificación a los procesos tradicionales de recepción, almacenamiento y distribución de estos productos, por cuanto se pasa al concepto de solución integral en el cual el proveedor aporta todo lo necesario para la elaboración de los exámenes clínicos de laboratorios y la Institución cancela al proveedor, en principio por cada examen realizado*. Es un punto que se debe tener claro, la Institución cancela por cada examen que realiza. Además, se indica *que según los funcionarios de la administración activa, este nuevo procedimiento ofrece la ventaja de que los reactivos son entregados directamente a cada laboratorio por el proveedor, con lo cual la Caja se ahorra el proceso de distribución; además, que se trasladó al contratista el riesgo por el vencimiento del inventario debido a que dentro de las condiciones de la contratación, la empresa debe garantizar la evidencia permanente del inventario*. Sin embargo, de la evaluación realizada se desprenden debilidades importantes en esta nueva modalidad, por cuanto no se dispone de los elementos para la determinación de las necesidades, que expresaba el licenciado Alvarado, *de la necesidades de pruebas efectivas y a los equipos, para cada uno de los laboratorios clínicos institucionales*, en el ejemplo, mencionó que en La Fortuna, Pocosol, San Carlos y otros, existe un laboratorio, se está creando la demanda e incrementando los costos y aumentando los pagos al proveedor. Le preocupa que no exista un estudio de necesidades de los equipos para las pruebas efectivas en cada uno de los laboratorios clínicos institucionales, ni de los criterios que se deben utilizar en la selección, distribución e instalación de los equipos en los distintos centros de salud. Además, se delegan nuevas funciones a personeros de la Institución en Pocosol, Fortuna y en Venado, sin verificarse la competencia y la capacidad para efectuarlas, en ese aspecto es donde se producen los problemas en cuanto a los pagos. *Asimismo, en el estudio se determinó que no se verificó la capacidad real del recurso humano de los laboratorios para asumir la ejecución de estos contratos, ni se realizaron estudios que acrediten con sustento técnico la valoración de las condiciones de los laboratorios clínicos en cuanto a producción, demanda de servicios, infraestructura, recurso humano y otras variables, a efecto de determinar la cantidad y velocidad del equipo que correspondía instalar en los distintos centros de salud, según sus particulares condiciones. Tampoco se crearon procesos de verificación y supervisión de la ejecución contractual que se realiza en cada unidad, pese a que los jefes de laboratorio se les*

delegó el control absoluto de la ejecución de estos contratos, al asignárseles el establecimiento de sus propios controles, aprobar la instalación de los equipos, definir las cantidades de reactivos a solicitar y las pruebas efectivas que se pagaran a los proveedores, negociar en primera instancia las diferencias que se presenten con el contratista, realizar la recepción, custodia y almacenamiento de la totalidad de los insumos necesarios para la elaboración de los exámenes clínicos, elaborar las actas para el respectivo trámite de pago al proveedor, así como llevar los controles de uso de los reactivos de su unidad. Lo anterior, evidencia una acumulación de funciones que podría facilitar actos de corrupción, comprometer el patrimonio institucional y afectar la prestación efectiva de los servicios. Por otro lado, se determinó en el estudio el pago de las pruebas efectivas, se realiza con el mismo procedimiento para los demás bienes y servicios, pese a las particularidades que presenta esta modalidad por cuanto se factura y cancela las pruebas realizadas. Además, el proveedor dispone de la totalidad de los documentos que sustentan el pago y no se dispone de un control que garanticen que las pruebas canceladas fueron las efectivamente realizadas.

En cuanto a lo indicado por el Auditor, aclara la señora Presidenta Ejecutiva que desconoce si existe otra licitación paralela a esta, dado que en la documentación entregada, solamente incluye hospitales y no se encuentra Los Chiles, Upala, está incluido el Banco de Sangre y dieciocho hospitales. Consulta si se están refiriendo a una modalidad, un concepto que se aplicó similar en otros centros.

Sobre el particular, señala la Gerente de Logística que son varias licitaciones. La licitación en análisis se inició en el año 2009 y se planteó desde el año 2005. Es una licitación muy compleja, que, efectivamente, al analizar esos detalles señalados por la Auditoría, se realizaron protocolos de ejecución contractual con un ingeniero, con los funcionarios del laboratorio, con la Comisión de Licitaciones y existen los protocolos para que la ejecución contractual sea garantizada. Existen detalles que se deben organizar con la Gerencia Médica, por ejemplo. Determinar cómo se va a atender el EDUS como lo planteó la doctora Carvajal, efectivamente, se tiene mucho trabajo por realizar para que la ejecución contractual sea lo más transparente posible.

La doctora Sáenz Madrigal solicita se aclare si existen otros centros que no están incluidos en la lista de los 29 centros o se encuentran en otra licitación con igual modalidad?

A propósito de una inquietud de la señora Presidenta Ejecutiva, anota la Dra. Carvajal que la modalidad de prueba efectiva es para modificar la que se tenía anteriormente, en donde se comparaba un número de determinaciones. Los contratos corresponden a alrededor de 15 licitaciones nacionales que fueron desglosadas en el esquema. Recalca que se está modificando la modalidad a prueba efectiva por los beneficios que se analizaron. Por ejemplo, el Hospital Psiquiátrico no tiene Banco de Sangre, lo que genera que no cuente con estos equipos, ni reactivos, aunque realizan ciertas pruebas. Por ejemplo, las pruebas de SIDA y Hepatitis, pero las prueban se refieren a otro Hospital de mayor volumen.

En cuanto al informe emitido por la Auditoría, señala la Dra. Carvajal que tiene dos recomendaciones para las Gerencias Médica y de Logística. Sobre el particular, se ha trabajado sobre el tema y se encuentran en el tiempo que otorga la Auditoría para ejecutar las recomendaciones. En la recomendación 1, por ejemplo, se refiere a esas debilidades que se determinaron en los procedimientos, se tiene levantados procedimientos, para ilustración, el correspondiente a la gestión de solicitud y recepción de reactivos, se encuentra estandarizado el

procedimiento, están definidos los actores del proceso y estandarizada las plantillas que se deben llenar. Por otro lado, se tiene definido el procedimiento del control de reactivos en custodia y el control y facturación de pruebas efectivas, está fundamentado y definido cuáles son los actores, los responsables y las plantillas que deben llenar, incluido, los adjudicatarios. Asimismo, está involucrado el Regente del Almacén quien debe administrar los procesos, el Director del Laboratorio y deben realizar los procedimientos y ejecutarlos en las unidades. Destaca que un procedimiento importante es el de inspección para verificar la instalación y gestión del equipo, así como para la atención y el mantenimiento preventivo y correctivo aplicado a los equipos, según el contrato de prueba efectiva. Son procedimientos definidos por los ingenieros de la Gerencia de Logística, la parte técnica del laboratorio junto con los funcionarios del Almacén, los cuales hacen sido revisados por el Departamento Legal de la Gerencia de Logística. Destaca que las citadas recomendaciones se están atendiendo dentro del tiempo establecido. Por otro lado, se está implementando un plan de trabajo para visitar los laboratorios, de tal manera que se logre verificar como están funcionando y como se paga, entre otros aspectos. Respecto de los cuestionamientos realizados por el licenciado Alvarado Rivera, sobre la repetición de exámenes, por ejemplo, igual es el caso de repetición de placas y recetas, es un problema de prescripción, en la licitación se adjudicara el sistema de información y parte de la química. El sistema de información está integrado por dos sistemas diferentes para todo el país. Se ha trabajado paralelamente para homologar esos sistemas con los funcionarios de Tecnologías de Información para el sistema de información de Laboratorios Clínicos, que es el módulo que se integra en el Expediente Digital Único en Salud. La N° 027 corresponde a la licitación de Química, donde está el sistema de información es la antesala para migrar todos los datos al Expediente. Por otro lado, a mediano o largo plazo, dependiendo de la implementación del Expediente Único en Salud, se podría evitar repetir exámenes. En cuanto al tema de equipos, en la modalidad de compra incluye un paquete, por ejemplo, anteriormente, se compraba un número de terminaciones por un monto de veinte millones de hemogramas, ahora, son pruebas efectivas el producto final. Con el avance de la tecnología los equipos tienen una vida útil, por ejemplo, los equipos que se encuentran en química en los hospitales nacionales, tienen cinco años de estar operando las 24 horas y en cinco años los equipos han presentado muchas fallas, lo que genera que requieran mantenimiento adicional. En relación con la capacitación, los funcionarios tienen que capacitarse y actualizarse.

El Director Gutiérrez Jiménez manifiesta su preocupación, porque el Expediente Único en Salud estará funcionando en un plazo de cuatro o cinco años y pretender que mediante ese Sistema se controlara el tema de los exámenes de sangre, no es posible. Le parece que mientras tanto se debe mantener controles que permitan tener el control de lo que se está haciendo, cuántas pruebas se realizan, entre otros. Está de acuerdo con lo señalado por el licenciado Alvarado y las observaciones realizadas por la Auditoría, porque no es solo el tema del control de lo que se está realizando, es conocer si en esa unidad se requiere el servicio y si se debe realizar la prueba efectiva, de lo contrario se producirían más pruebas efectivas lo que, eventualmente produce un gasto más elevado. Estima que se debe analizar cuáles son las unidades, las zonas y las áreas de los hospitales que realmente deben tener para optimizar esos recursos. Recuerda que ha insistido en los contratos porque a diferencia de otras áreas, estos contratos son de cautela porque incluyen contratos de mantenimiento o cláusulas y situaciones muy particulares. Considera que se debe tener un grupo de profesionales en abogacía especializados en contratación administrativa, por ser una parte sensible y la encargada de manejar el tema de los contratos. Además, estima que la fiscalización de los procesos y los protocolos son teoría sino se fiscalizan.

La doctora Sáenz Madrigal agradece las observaciones realizadas y aclara que el informe es para conocimiento de la Junta Directiva, no requiere un acuerdo ni aprobación. Por lo que se da por recibido el informe. Refiere que el licenciado Barrantes Muñoz se tuvo que retirar, pero indicó que está de acuerdo en recibir el informe, al no implicar ninguna situación.

Sugiere el licenciado Gutiérrez Jiménez en que se instruya a la administración que se continúe con el seguimiento, fiscalización y establecer un plazo para que se presente un informe de cómo se desarrolla el proceso.

Señala la doctora Sáenz Madrigal que dada la naturaleza del tema, genera preocupación en los miembros de la Junta Directiva. Considera que se le solicite a la Gerencia de Logística que en algún momento, se realice una presentación en detalle de los diferentes contratos que están bajo esta modalidad, porque se le daría una visión distinta y más completa de lo que se tiene está gestionando. Por otro lado, señala que si los Miembros de la Junta Directiva están de acuerdo con las observaciones realizadas, se da por recibo el informe.

Por consiguiente, se tiene a la vista el oficio número GL-17.646-2014 del 3 de junio del año en curso que firma la señora Gerente de Logística y, en lo pertinente, literalmente se lee en estos términos:

“De conformidad con lo dispuesto por ese Órgano Superior, una vez adjudicada la Licitación Pública 2011LN-000035-5101 para la adquisición de “*Pruebas efectivas automatizadas en muestras de sangre. Varios códigos*”, modalidad entregas según demanda; esta Gerencia, con base en lo dispuesto en el artículo 14° de la Sesión N°8604 y en atención a informe DABS-02878-2013/DTBS-0505-10-2013 y nota DABS-01400-2014, de fecha 24 de octubre del 2013 y 16 de mayo 2014, respectivamente, procede a informar lo siguiente:

ANTECEDENTES:

1. Artículo 14° de la sesión N°8604 de fecha 11 de octubre del 2012, mediante el cual la Junta Directiva ACUERDA:

“(…)

adjudicar a favor de la oferta N°02, Abbott Healthcare Costa Rica S.A., oferta en plaza, la licitación pública N°2011LN-000035-5101, promovida para la compra de pruebas efectivas automatizadas en muestras de sangre, varios códigos, bajo la modalidad entregas según demanda...

Queda entendido que en el contrato que se firme se contemplarán las condiciones contenidas en el pliego cartelario y dentro de ellas las causales de rompimiento de la contratación. Asimismo, deberán plasmarse y hacerse explícitas las potestades y deberes de la administración, en cuanto a la fiscalización de la adecuada ejecución del contrato, así como de la conveniencia y oportunidad de mantener su vigencia. Por tanto, una vez al año la administración rendirá un informe sobre el particular, es decir, en cuanto a la adecuada ejecución del contrato y de la conveniencia y oportunidad de mantener su vigencia.

ACUERDO FIRME.”

2. Es importante aclarar que la licitación 2011LN-000035-5101, se formalizó bajo la modalidad de “prueba efectiva”, misma que representa:

- Modalidad prueba efectiva

Esta nueva modalidad de compra denominada “Prueba Efectiva”, consiste en una solución integral del objeto, compuesto por capacitación, suministro e instalación total de los equipos, suministro de insumos, servicio de mantenimiento y soporte preventivo y correctivo, control sobre los inventarios, distribución de los insumos y equipos, abastecimiento de reactivos realizando la entrega en sitio (directamente en cada Laboratorio Clínico), mantenimiento de la cadena de frío (cuando corresponda). Aunado a lo anterior, se utiliza la metodología de entregas según necesidades.

La Prueba Efectiva se define como la determinación de un parámetro bioquímico, sanguíneo, bacteriológico u otro, que incluye los controles y todas aquellas pruebas, que se generen por repeticiones diluciones; además de reactivos que se pierdan por error del laboratorio, derrames o contaminación de reactivos por manipulación indebida. Si la corrida o los controles de la corrida fallan por problemas en insumos o en los equipos, la C.C.S.S. no se responsabilizará por esta pérdida. Se excluyen las pruebas realizadas en los procesos de calibración de los instrumentos; además, de aquellas repeticiones que puedan ser imputadas a mal funcionamiento de los equipos o de los reactivos.

- Ventajas de la implementación de la Modalidad de Prueba Efectiva

Con el establecimiento de esta modalidad de compra novedosa se minimiza los riesgos asociados a la compra de reactivo tales como: **costos de almacenamiento y distribución, mantenimiento de cadena de frío, vencimiento, rotación de inventario, desperdicio, uso de controles, entre las más importantes.**

En línea con lo anterior, se procede a mostrar el análisis sobre el costo de almacenamiento y distribución, tomando como dato histórico la licitación 2006LN-000001-5101 juegos de reactivos químico y biológico de 100 pruebas cada uno (unidad de medida juego).

Para la determinación de dichos costos, se procedió a determinar una unidad de medida dado que existía una diferencia entre las mismas, la unidad de medida de la licitación 2006LN-000001-5101 es “juego de reactivo” y para la compra 2011LN-000035-5101 es “prueba efectiva”, por lo tanto se presumió que con un juego de reactivos se podrían realizar 100 pruebas efectivas.

Realizada esta aclaración se presenta el siguiente estudio:

Costo de Almacenamiento

En la tabla 1 se muestra el cálculo correspondiente y el total acumulado relativo del costo de almacenamiento, de la licitación 2006LN-000001-5101, no sin antes indicar que para la aplicación de este modelo de cálculo, se tomó en consideración los siguientes supuestos:

- 1- Los recibos de mercadería son trimestrales, de acuerdo con lo establecido en la licitación 2006LN-000001-5101 donde se indica la periodicidad de las entregas de esa compra según SIGES.
- 2- Los despachos son continuos y constantes, por períodos mensuales.

- 3- Las dos premisas anteriores conducen a que los montos por bodegaje son segmentos de 30 días, porque los saldos de inventario se actualizan mensualmente el último día del mes

Tabla 1
Costo Relativo de Almacenamiento

	Primer mes	Segundo mes	Tercer mes	Total acumulado
Cantidad relativa existencia	100%	67%	33%	0%
Despacho	33%	33%	33%	100%
Costo relativo	0.00579	0.00386	0.00193	0.01158

El costo relativo de cada mes se obtiene de multiplicar el costo diario de almacenamiento por la cantidad relativa de existencia y por 30 ($0,000193 \times CRE \times 30$).

Fuente Equipo de razonabilidad de precios

Por último, el costo de almacenamiento a nivel local en los laboratorios, no se toma en consideración debido a que tanto en la modalidad de compra anterior como en la modalidad actual, se debe de mantener producto almacenado en cada laboratorio.

El costo unitario de almacenamiento se estima en **\$0,01158** del precio unitario del reactivo.

Costo Unitario de Distribución

El costo unitario de distribución de los reactivos químicos hacia las unidades locales se estima a través del costo de transporte en las condiciones óptimas requeridas para el reactivo químico específico, dado que bajo la modalidad anterior, la Institución se encargaba de distribuir los reactivos en los laboratorios respectivos.

El costo unitario de distribución se calcula a través del valor relativo del costo promedio mensual de distribución de reactivos químicos con respecto al valor mensual de los reactivos despachados por el Área de Almacenamiento y Distribución (ALDI).

El costo unitario de distribución se estima en 0,33% del precio unitario del reactivo ($CDu = 0,33\% * Pu$).

Tal y como se aprecia en la tabla 2, se realiza el análisis del precio ofertado por la empresa Abbott Healthcare Costa Rica S.A. con relación al precio de compras anteriores ajustado con los costos anteriormente descritos.

Tabla N°2

Precios de compras anteriores ajustados por Costos de Almacenamiento y Distribución

Compra 2006LN-000001 según código	Precio Unitario compra anterior US \$	Costo Unitario Almacenamiento	Costo Unitario Distribución	Precio Unitario Ajustado US \$
2-88-24-0090	1.0	0.01158	0.0033	1.015
2-88-24-0100	1.0	0.01158	0.0033	1.015
2-88-74-0450	3.0	0.01158	0.0033	3.045
2-88-74-0451	2.9	0.01158	0.0033	2.943
2-88-74-0452	2.7	0.01158	0.0033	2.730
2-88-74-0453	2.8	0.01158	0.0033	2.842
2-88-74-0454	2.8	0.01158	0.0033	2.791
2-88-74-0455	2.8	0.01158	0.0033	2.842
2-88-74-0665	2.6	0.01158	0.0033	2.693
2-88-74-0730	1.7	0.01158	0.0033	1.746

Fuente Equipo de razonabilidad de precios

- Diferencia entre Metodología de compra anterior y la migración a Prueba Efectiva.

Una de las principales diferencias en relación con la metodología anterior a la Prueba Efectiva, es que el reactivo que ingresaba a la Institución se pagaba por adelantado en su totalidad, independientemente que si al final era consumido efectivamente, es decir, el reactivo que no se utilizara correctamente para emitir un diagnóstico médico, ya sea por mal uso, vencimiento u obsolescencia u otra circunstancia de igual manera ya había sido derogado.

Este nuevo mecanismo permite que se le pague al proveedor únicamente las Pruebas Efectivas cuantificadas en un período tiempo, realizando este cálculo a través de una fórmula matemática que contempla los parámetros principales involucrados en la realización automatizada de diagnósticos médicos, asimismo, excluye aquellas variables que afectan el rendimiento del reactivo y que **no** serán canceladas por parte de la Institución.

Además, en cuanto a la cantidad de los reactivos anteriormente se adquirían **estableciendo una cantidad de determinaciones proyectadas** para abastecer un plazo determinado de tiempo, cuyas entregas se realizaban según necesidades, las cuales se determinaban por cada unidad usuaria a través de una plantilla compilada por la Regencia de Microbiología, la cual se remitía al proveedor con la cantidad total correspondiente a la entrega en cada caso.

Y actualmente la cantidad de Pruebas Efectivas correspondientes al conteo las realiza cada Laboratorio Clínico, para lo cual utilizan una fórmula para calcular un conteo de Pruebas Efectivas.

En el siguiente cuadro se muestra un ejemplo de la fórmula para calcular un conteo de Pruebas Efectivas:

Tabla N° 3
Reporte de Pruebas realizadas

REPORTE DE PRUEBAS REALIZADAS			
CONTRATO : _____			
OBJETO: _____			
UNIDAD: _____			
PRUEBAS REALIZADAS			
CALIBRACIONES	CONTROLES	MUESTRAS	EFECTIVAS
# Ca	# CI	# M	[(CI+M) - Ca]
Por CCSS: _____			
Por contratista: _____			
Donde:			
# Ca = número de calibraciones en el periodo.			
# CI = número de controles			
# M = número de muestras en el periodo			
[(CI + M) - Ca] = # pruebas efectivas realizadas			

Fuente: Sub Área de Programación de Bienes y Servicios

La Regencia de Microbiología, es la encargada de cuantificar y hacer el conglomerado del consumo nacional de cada conteo y le comunicara al contratista la totalidad de pruebas que se tramitarán para el pago respectivo.

- Sobre el contrato 2011LN-000035-5101 Contrato N° P-7893

A partir de la adjudicación por parte de la Junta Directiva de licitación pública 2011LN-000035-5101, hasta la formalización del contrato e inicio de ejecución del mismo, fue necesario cumplir con varias etapas de orden administrativo y legal, que se detallan a continuación:

1. La Junta Directiva, en artículo 14, de la Sesión No 8604, celebrada el 11 de octubre 2012, adjudicó a la empresa de Abbott Healthcare Costa Rica S.A, oferta No 2, en plaza-modalidad entrega según demanda. – los ítems del 01 al 12, e indicó en el último párrafo lo siguiente:

“...Por lo tanto una vez al año la administración rendirá un informe sobre el particular, es decir, en cuanto a la adecuada ejecución del contrato y de la conveniencia y oportunidad de mantener su vigencia”.

Cabe destacar que el acuerdo de adjudicación fue notificado por la Secretaría de la Junta Directiva por medio de oficio 47.545 del 17 de octubre de 2012. (Folios 1340-1342) y publicado en el diario oficial La Gaceta No 205 del 24 de octubre de 2012. No se presentaron recursos quedando la adjudicación en firme el 08 de noviembre de 2012.

2. En oficio S.A.ADJ-1566-2012 de fecha 08 de noviembre 2012 se solicitó al contratista el depósito de la garantía de cumplimiento por un monto de ¢170.037.974,70, misma que fue rendida el 14 de noviembre 2012 por medio de carta bancaria emitida por el Bac San José con vencimiento al 30 de marzo 2014. (folio 1358-1359).
3. Mediante oficio SAG-2012-5947 de fecha 11 diciembre 2012, se solicitó al contratista apersonarse a firmar el contrato. El contratista en oficios sin número de fechas 12 y 17 de diciembre 2012 solicitó aclaraciones sobre la redacción de algunas cláusulas, aspectos que fueron atendidos y generó aclaración en cuanto a la unidad de medida del objeto contractual, aspecto que fue necesario someter a conocimiento de Junta Directiva.
4. En atención a lo anterior mediante oficio 11.622 de fecha 08 de enero 2013 la Secretaria de Junta Directiva, comunica que en Sesión 8617, artículo 25 de fecha 20 de diciembre de 2012, la corrección del error material.
5. Mediante oficio SAG-2013-0126 de fecha 15 de enero 2013, se solicitó refrendo del contrato a la Contraloría General de la República.
6. La Contraloría General de la República mediante oficio No. 00885 DCA-0191 de fecha 25 enero 2013 devolvió sin trámite de refrendo e indicó que no es necesario, con fundamento en el artículo 3 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, y entre otros aspectos indicó:

*“...Según lo anterior, se observa que el contrato remitido para trámite de refrendo,- producto de la Licitación Pública 2011LN-000035-5101-, utiliza la modalidad entrega según demanda y que éste es cuantía inestimable, motivo por el cual, tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración, se logra concluir que este órgano contralor no cuenta con la competencia para otorgar el refrendo solicitado
Así las cosas, es responsabilidad de esa Administración verificar la legalidad a través de la aprobación interna, tal y como lo dispone el artículo 17 de Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, sin perjuicio de las potestades de fiscalización posterior a cargo de éste órgano contralor.”*
7. Mediante Oficio SAG-2013-377 de fecha 30 de enero 2013, se solicitó aprobación interna de la Dirección Jurídica, la que fue otorgada en oficio DJ-00678-2013 de fecha 1 de febrero 2013, indica entre otras cosas, que debe leerse en la cláusula quinta “este contrato comenzará a regir una vez que cuente con la aprobación interna”, además en el párrafo siguiente advierte a la Administración darle el tratamiento respectivo al presente procedimiento, esto con vista y en atención categórica a la norma de Control Interno vigente”. (folio1438).
8. En Oficio sin número de fecha 01 de febrero 2013 se solicitó al contratista el retiro del contrato No. P-7893, hecho que sucedió el 07 de febrero 2013, página No. 07, y para ese momento se había establecido como fecha de inicio el 02 de febrero 2013 y fecha de entrega el 04 de marzo 2013 máximo.

9. Finalmente la ejecución de contrato inició a partir del marzo del 2013, con un cronograma de instalación de equipos, que se detalla en la tabla No 5, contenida en la página No. 8 del presente informe.
10. En cuanto al proceso de seguimiento y control a este contrato de pruebas efectivas, a continuación se detalla las acciones realizadas por el Área de Almacenamiento y Distribución por medio de su Regencia de Microbiología:
- El contratista ha presentado las siguientes facturas en el primer período:
 - i. Junio 2013 (entregas de marzo, abril y mayo 2013)
 - ii. Setiembre 2013 (entregas de junio, julio y agosto 2013)
 - iii. Enero 2014 (entregas de setiembre, octubre y noviembre 2013)
 - iv. Marzo 2014 (entregas de diciembre 2013 , enero y febrero 2014)
 - En estos períodos de tiempo, el consumo se ha mantenido constante, en cada uno de los centros participantes, como se puede evidenciar en la Tabla No. 7, 8, 9 y 10 que mantiene actualizada la Regencia de Microbiología del Área de Almacenamiento y Distribución, donde se tienen los registros de los datos globales por centro, así como por cada reactivo para visualizar su comportamiento individual.
 - Al mes de marzo 2014, no se ha recibido documentos con reclamos ni quejas por parte de los laboratorios usuarios en cuanto a cantidades de reactivos y fechas de entrega, en la Sub Área de Garantías y Contratos, según lo establecido en el contrato.
 - Tampoco se han recibido documentos con reclamos por fallas o incumplimientos en los servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos.

OBJETO DEL CONTRATO Y DESCRIPCION

El objeto del contrato es: Juego de reactivos químicos y biológicos de 100 pruebas cada uno, para detectar antígenos y anticuerpos anti virus inmunodeficiencia humana (VIH 1 y 2) de cuarta generación, antígenos y anticuerpos para determinar hepatitis A, B y C. Método de ELISA basado en quimioluminiscencia o similar. Para tamizaje en muestra de sangre de donadores, mujeres embarazadas y pacientes. Marca: Abbott Laboratories.

CANTIDADES ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO

Tabla N° 4
Cantidades establecidas en el Contrato
Pruebas efectivas Automatizadas en muestras de sangre

ÍTEM UNO	CANTIDAD	OBJETO CONTRACTUAL	P.U
Línea 01	991.256 Pruebas Efectivas	Anticuerpos IGG e IGM de VIH (I y II). Tercera generación Cód. 2-88-24-0090	\$1.11
Línea 02	543.392 Pruebas Efectivas	Antígeno de superficie de hepatitis B. Cód. 2-88-24-0100	\$ 1.12
Línea 03	895.328 Pruebas Efectivas	Anticuerpo Anti-hepatitis C. Cód. 2-88-74-0450	\$3.36
Línea 04	95.928 Pruebas Efectivas	Anticuerpo IgM contra antígeno Core del virus de hepatitis B. Cód.2-88-74-0451	\$3.19
Línea 05	63.952 Pruebas Efectivas	Anticuerpo contra antígeno superficie virus Hepatitis B. Cód. 2-88-74-0452	\$2.96
Línea 06	63.952 Pruebas Efectivas	Anticuerpo IgM contra virus Hepatitis A Cód.2-88-74-0453	\$3.08
Línea 07	47.964 Pruebas Efectivas	Antígeno e del virus hepatitis B. Cód. 2-88-74-0454	\$3.03
Línea 08	47.964 Pruebas Efectivas	Anticuerpo contra el antígeno e de Hepatitis B. Cód. 2-88-74-0455	\$3.08
Línea 09	383.712 Pruebas Efectivas	Reactivos para la detección de anticuerpos IgG específicos contra el antígeno Core del virus de la Hepatitis B. Cód. 2-88-74-0665	\$2.06
Línea 10	31.976 Pruebas Efectivas	Reactivo para la determinación cualitativa confirmatoria para el HBsAg. Cód.2-88-74-0668	\$6.33
Línea 11	31.976 Pruebas Efectivas	Reactivo para determinar antígeno del Hepatitis C por inmunoensayo. Cód. 2-88-74-0669	\$8.80
Línea 12	300.000 Pruebas Efectivas	Reactivos para la determinación de anti HTLV I y II. Cód.2-88-74-0730	\$2.00

Fuente: Cartel.

OTRAS CONSIDERACIONES IMPORTANTES:

- Las cantidades referenciales están proyectadas para abastecer un período de 48 meses (4 años).
- Las entregas serán según demanda, de acuerdo con las necesidades de la Institución bajo la modalidad de Prueba Efectiva, en la cual se realizarán reposiciones en sitio del inventario de los diferentes reactivos y se cuantificarán la cantidad de pruebas realizadas en un período de tiempo (Conteo de Pruebas Efectivas).
- El contratista está obligado a entregar los productos en cada uno de los Laboratorios de cada Hospital, a saber:
 - Hospital México
 - Hospital Nacional de Niños
 - Hospital San Juan de Dios
 - Hospital Calderón Guardia
 - Hospital San Rafael de Alajuela
 - Hospital San Vicente de Paul Heredia
 - Hospital Max Peralta Cartago
 - Hospital Escalante Pradilla Pérez Zeledón
 - Hospital de Ciudad Neilly
 - Hospital Monseñor Sanabria Puntarenas
 - Hospital Enrique Baltodano Liberia
 - Hospital de Nicoya
 - Hospital de San Carlos
 - Hospital Tony Facio Limón
 - Hospital William Allen Taylor
 - Hospital de Guápiles
 - Banco Nacional de Sangre
 - Hospital Carlos Luis Valverde San Ramón
 - Hospital San Francisco de Asís Grecia

De acuerdo con lo indicado en el contrato, la empresa ABBOTT HEALTHCARE COSTA RICA se compromete a:

- Suministrar equipos analíticos automatizados, nuevos, en línea de producción para efectuar las pruebas efectivas.
- Cada analizador se acompañará de una impresora láser de bajo rendimiento para la impresión de controles, calibraciones y otra información necesaria.
- Instalará en cada laboratorio un sistema propio de alimentación de agua, para el trabajo continuo de los equipos.
- Aportará todos los insumos, buffers, soluciones de lavados, papelería y demás insumos.
- Se compromete a instalar los equipos en los Laboratorios Clínicos arriba señalados
- Suministrará en calidad de préstamo, inmunoanalizadores automáticos nuevos para el uso de los reactivos contratados, sin costo adicional para la Institución, durante la totalidad del período de ejecución del contrato.
- Los equipos deben ser de última tecnología en el mercado con una vida útil no menor a 05 años, a partir de su instalación y funcionamiento.
- Aportará los respectivos calibradores, controles y todos los insumos necesarios para efectuar los análisis en forma automatizada
- Se compromete a aportar a cada laboratorio usuario los manuales de operación en idioma español y en versión digital junto con la instalación de los equipos.

- Asumirá totalmente la responsabilidad y costos del mantenimiento preventivo y correctivo, así como la materiales, suministros, reactivos, calibradores y repuestos necesarios para el funcionamiento de los equipos.
- Es responsable en caso que los reactivos presenten deficiencia tales como: inestabilidad química, contaminación, vicios ocultos en la fabricación o por la mala calidad del producto.
- A mantener la cadena de frío de los reactivos, desde sus instalaciones, durante su trayecto hasta su entrega en cada unidad, que a su vez será verificado por el Director de laboratorio o quien éste designe.
- En plazo máximo de reposición será de 40 días naturales para aquellos reactivos en los cuales se compruebe el rompimiento de la cadena de frío por parte del Contratista.
- Demostrará el mantenimiento de la cadena de frío de los reactivos a través de un dispositivo que registre los cambios de temperatura durante todo el trayecto, desde la casa matriz hasta la entrega efectiva en los laboratorios.
- A sustituir los equipos por fallas irreparables o cualquier otra situación o evento que pueda poner en peligro la prestación continua de los servicios, en un plazo no mayor de 24 horas.
- A garantizar al término del contrato, que la información podrá ser transferida a los nuevos sistemas o equipos que se contraten o en su defecto entregarla en un tipo de archivo
- Proveerá la papelería, etiquetas del código de barras y material descartable necesario para la realización de la prueba (papel en resma y etiquetas de barras equivalente al 25% de las pruebas).

DESARROLLO DEL INFORME

- Instalación de los Auto-analizadores

Mediante oficio APBS-0549-2013 del 22 de febrero del 2013, el Área de Planificación de Bienes y Servicios, autorizó al contratista Abbott Healthcare Costa Rica S.A., la instalación de los equipos según el cronograma que a continuación se detalla:

Tabla N° 5
Cronograma de instalación de equipos en las U.E.
Licitación pública 2011LN-000035-5101

<i>Centro de Salud</i>	<i>Fecha Estimada de Instalación</i>
Hospital México	4 – 8 de Marzo máximo
Hospital San Vicente de Paul Heredia	4 – 8 de Marzo máximo
Banco Nacional de Sangre	11 – 15 de Marzo máximo
Hospital San Rafael de Alajuela	11 – 15 de Marzo máximo
Hospital Monseñor Sanabria Puntarenas	11 – 15 de Marzo máximo
Hospital Escalante Pradilla Pérez Zeledón	18 – 22 de Marzo máximo
Hospital de Ciudad Neilly	18 – 22 de Marzo máximo
Hospital San Francisco de Asís Grecia	18 – 22 de Marzo máximo
Hospital Calderón Guardia	25 – 27 de Marzo máximo
Hospital San Juan de Dios	25 – 27 de Marzo máximo

<i>Centro de Salud</i>	<i>Fecha Estimada de Instalación</i>
Hospital Enrique Baltodano Liberia	1 – 5 de Abril máximo
Hospital de Nicoya	1 – 5 de Abril máximo
Hospital Tony Facio Limón	1 – 5 de Abril máximo
Hospital Max Peralta Cartago	8 – 12 de Abril máximo
Hospital William Allen Taylor	8 – 12 de Abril máximo
Hospital de Guápiles	15 – 19 de Abril máximo
Hospital Nacional de Niños	15 – 19 de Abril máximo
Hospital Carlos Luis Valverde San Ramón	22 – 26 de Abril máximo
Hospital de San Carlos	22 – 26 de Abril máximo

Fuente: Oficio APBS-0549-2013

Dado a lo anterior, la empresa procedió de acuerdo al cronograma a partir del mes de marzo 2013, a la instalación de los equipos y a la respectiva capacitación.

En la tabla N° 6 se detalla la descripción de los equipos instalados, la fecha y el nombre de los funcionarios capacitados por unidad ejecutora.

Tabla N° 6
Unidad ejecutora por equipo y personal capacitado
Licitación pública 2011LN-000035-5101

Nombre	Equipo (os)	Fecha de instalación	Personas capacitadas
Banco Nacional de Sangre	i2000SR i1000SR	12-mar-13	Dr. Sebastián Molina
			Dr. Mauricio Herrera
			Dra. Susana Coto
Hospital San Juan de Dios	i2000SR i1000SR	26-mar-13	Dra. Judith Muñoz
			Dra. Laura Lezama
			Dr. Francisco Rodríguez
			Dra. Indra Galón
			Dra. Graciela Oguilve
Hospital México	i2000SR	05-mar-13	Dr. Ever Herrera
			Dr. Gilberto Méndez
			Dr. Greivin Zumbado
			Dra. Doris Mora
			Dr. Carlos Rojas
Hospital Dr. R. A. Calderón Guardia	i2000SR	22-mar-13	Dra. Nora Quirós
			Dra. Ivannia Gómez
			Dra. Vilma Carvajal
			Dra. Patricia Contreras
			Dra. Karla Moreno
			Dra. Mónica Mojarro
Hospital Nacional de Niños	i2000SR	16-abr-13	Dr. José Pablo Mora
			Dra. Yalile Sancho
			Dra. Su Yen Araya

Hospital Dr. Max Peralta	i2000SR	09-abr-13	Dra. Vivian Sánchez
			Dra. Larissa Acuña
			Dra. Stephanie Montoya
			Dra. Mariela Rodríguez
Hospital Dr. William Allen	i1000SR	08-abr-13	Dra. Kathia Cruz
			Dr. César Cervantes
Hospital San Rafael de Alajuela	i2000SR	15-mar-13	Dra. Laura Céspedes
Hospital San Vicente de Paúl	i2000SR	06-mar-13	Dra. Yelena Peña
			Dra. Jonielle García
Hospital Dr. Fernando Escalante Pradilla	i2000SR	19-mar-13	Dra. Marisol Marín
			Dra. Wendy Rojas
Hospital de Ciudad Neily	i1000SR	19-mar-13	Dra. Julia Rodríguez
			Dra. Marcela Rodríguez
			Dra. Leslie Gallo
			Dra. Hazell López
Hospital de Guápiles	i1000SR	15-abr-13	Dra. Victoria Guzmán
			Dra. Adriana Gamboa
			Dr. Oscar Zamora
			Dra. Natalia Vega
			Dr. Carlos Carvajal
Hospital Dr. Tony Facio	i2000SR	02-abr-13	Dr. Kendall Campos
			Dra. Elluany Smith
			Dra. Ileana Méndez
			Dra. Carolina Barboza
			Dra. Patricia Gregory
Hospital Monseñor Sanabria	i2000SR	19-mar-13	Dra. Yerling Saborío
			Dra. Marcela Recio
			Dra. Blanca Castro
			Dra. Jéssica Vindas
Hospital Dr. Enrique Baltodano	i1000SR	01-abr-13	Dr. Rodrigo Chacón
			Dra. Jusara Ortiz
			Dra. Marcela Vallejos
			Dra. Lucía Arburola
			Dra. Ivette Peña
			Dra. Pamela Serrano
			Dr. Manuel Sánchez
Hospital La Anexión	i1000SR	02-abr-13	Dra. Ericka Cárdenas
Hospital San Carlos	i1000SR	22-abr-13	Dra. Lucía Blanco
			Dr. Ricardo Coto
			Dr. Andrés Alpizar
Hospital Dr. Carlos Luis Valverde	i1000SR	22-abr-13	Dra. Gabriela Vargas
Hospital San Francisco de Asís	i1000SR	20-mar-13	Dra. Sindy Alfaro

Fuente: Comisión Técnica de Normalización y Compras de Laboratorios Clínicos.

La Sub Área de Programación de Bienes y Servicios mediante oficio APBS-4304-2013 de fecha 17 de octubre del 2013, informa lo siguiente:

“Se procede a informar que durante el transcurso del tiempo pactado para la puesta en marcha de los equipos, no se recibieron quejas ni observaciones de ninguna índole por parte de los 19 Bancos de Sangre usuarios de estos reactivos, quedando debidamente instalados y en funcionamiento según lo estipulado por esta Administración.”

- Suministro de reactivos e insumos

Con respecto a este punto la Sub Área de Garantías en oficio SAG-4227-2013 del 27 de setiembre 2013, realiza consulta a la Dra. Erna Meléndez Bolaños, Regente de Microbiología, referente a este concurso.

En misiva ALDI-RM-1333-2013 del 27 de setiembre 2013, la Dra. Meléndez Bolaños, indica lo siguiente:

“1. No existe reclamos ni quejas por parte de los laboratorios usuarios en cuanto a mantener un adecuado suministro de reactivos e insumos para el funcionamiento de los laboratorios participantes.

2. De igual manera, no se cuenta con registros de fallas o incumplimientos en los servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos”

Sobre la recepción del producto, se informa que a la fecha se han realizado cuatro conteos de pruebas efectivas, el primero en el mes de mayo 2013 para un total de 137.997 pruebas efectivas, el segundo en el mes de agosto 2013, contabilizando 213.029 pruebas efectivas, el tercero en el mes de noviembre 2013 contabilizando 216.839 y el cuarto en el mes de febrero 2014 para un total de 215.317, para un total registrado de 783.182 pruebas efectivas de los distintos reactivos en los diecinueve laboratorios clínicos.

En las tablas que se presentan a continuación se observa la cantidad de pruebas efectivas reportadas por unidad médica y por código.

Tabla N° 7

Primer conteo oficial pruebas efectivas Mayo 2013
Licitación Pública 2011LN-000035-5101
Contrato No. P-7893

Unidad Ejecutora	HIV Ag/Ab 2-88-24-0090	HBsAg Q2 2-88-24-0100	Anti-HCV 2-88-74-0450	HbcAb-IgM 2-88-74-0451	Anti-HBs 2-88-74-0452	HAVAb IgM 2-88-74-0453	HBsAg 2-88-74-0454	Anti-Hbe 2-88-74-0455	Anti-HBcI 2-88-74-0665	HBsAg Q2 C2 2-88-74-0668	HCV Ag 2-88-74-0669	HTLV-III 2-88-74-0730
Banco Nacional de sangre	7.905	7.682	7.734	122	133	0	122	122	7.888	9	0	446
Hosp. San Juan de Dios	10.663	6.424	2.609	235	281	698	189	197	1.559	14	18	95
Hosp. México	5.604	3.305	2.996	1.046	1.180	603	91	242	3.095	61	40	252
Hosp. Calderón Guardia	5.774	3.630	1.591	478	634	636	481	491	1.065	8	13	17
Hospital de Niños	641	619	517	129	159	143	127	128	616	0	4	5
Hosp. Max Peralta	3.385	708	686	17	21	36	17	17	527	20	0	36
Hosp. William Allen	646	354	264	31	38	31	30	30	292	12	0	42
Hosp. San Rafael de Alajuela	4.074	913	863	36	60	333	37	37	600	2	0	172
Hosp. San Vicente de Paúl	5.089	1.135	831	416	317	391	117	117	480	0	0	0
Hosp. Escalante Pradilla	1.608	936	519	98	392	91	45	88	713	11	0	3
Hosp. Ciudad Neily	704	261	228	152	4	64	3	3	246	0	0	41
Hosp. Guápiles	1.576	168	164	113	116	116	101	104	169	10	0	23
Hosp. Tony Facio	1.864	359	376	12	12	133	12	12	364	3	0	65
Hosp. Monseñor Sanabria	2.473	557	468	40	62	192	39	39	507	11	0	0
Hosp. Enrique Balodano	1.401	450	440	13	14	30	13	13	382	0	0	74
Hosp. La Anexión	969	342	306	3	4	49	3	3	341	0	0	49
Hosp. San Carlos	236	134	51	4	5	9	4	6	30	9	0	19
Hosp. Carlos Luis Valverde	332	100	52	7	18	0	6	6	99	0	0	39
Hosp. San Francisco de Asís	504	67	65	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Total pruebas	55.448	28.144	20.760	2.952	3.450	3.555	1.437	1.655	18.973	170	75	1.378
Total primer conteo	137.997											
Precio unitario por prueba	1,11	1,12	3,36	3,19	2,96	3,08	3,03	3,08	2,06	6,33	8,80	2,00
Monb total por prueba \$	61.547,28	31.521,28	69.753,60	9.416,88	10.212,00	10.949,40	4.354,11	5.097,40	39.084,38	1.076,10	660,00	2.756,00
Total primer conteo \$	246.428,43											

Fuente: Informe de la Comisión Técnica de Normalización y Compras de Laboratorio Clínico.

Tabla N° 8

Segundo conteo oficial pruebas efectivas Agosto 2013
Licitación Pública 2011LN-000035-5101
Contrato No. P-7893

Unidad Ejecutora	HIV Ag/Ab	HBsAg Q2	Anti-HCV	HbcAb-IgM	Anti-HBs	HAVAb IgM	HBeAg	Anti-Hbe	Anti-HBcl	HBsAg Q2 C2	HCV Ag	HTLV-I/II
	2-88-24-0090	2-88-24-0100	2-88-74-0450	2-88-74-0451	2-88-74-0452	2-88-74-0453	2-88-74-0454	2-88-74-0455	2-88-74-0665	2-88-74-0668	2-88-74-0669	2-88-74-0730
Banco Nacional de Sangre	8.808	8.555	8.621	100	106	0	98	101	8.722	31	0	8.536
Hosp. San Juan de Dios	16.221	9.022	3.836	377	374	1.054	289	312	2.260	152	101	1.942
Hosp. México	5.483	3.066	2.894	1.430	1.501	986	173	301	3.143	53	107	1.516
Hosp. Calderón Guardia	8.166	4.724	2.056	704	884	946	720	724	1.307	0	50	879
Hospital de Niños	1.656	1.581	1.406	283	350	375	291	279	1.691	0	15	1.050
Hosp. Max Peralta	6.203	1.423	1.384	48	74	115	48	48	961	18	0	908
Hosp. William Allen	1.070	523	402	41	50	86	41	41	368	0	0	328
Hosp. San Rafael de Alajuela	4.987	1.315	1.221	64	84	507	62	67	811	0	0	760
Hosp. San Vicente de Paúl	5.614	1.231	969	583	581	464	141	177	496	0	0	460
Hosp. Escalante Pradilla	3.016	1.945	910	123	701	326	121	92	1.189	4	0	563
Hosp. Ciudad Neily	944	464	411	274	38	98	27	27	394	0	0	262
Hosp. Guápiles	2.661	325	326	178	187	175	169	170	328	0	0	187
Hosp. Tony Facio	2.664	700	690	51	56	166	50	50	699	3	0	531
Hosp. Monseñor Sanabria	3.272	755	677	91	101	167	95	91	772	3	0	430
Hosp. Enrique Baltodano	3.643	1.748	1.055	42	43	55	81	42	607	0	0	499
Hosp. La Anexión	1.215	375	373	11	11	84	11	11	379	0	0	296
Hosp. San Carlos	2.449	1.249	288	40	64	65	42	51	221	22	0	178
Hosp. Carlos Luis Valverde	872	351	314	36	49	0	36	37	340	0	0	281
Hosp. San Francisco de Asís	752	235	234	0	0	0	0	0	155	0	0	156
Total pruebas	79.696	39.587	28.067	4.476	5.254	5.669	2.495	2.621	24.843	286	273	19.762
Total segundo conteo	213.029											
Precio unitario por prueba	1.11	1.12	3.36	3.19	2.96	3.08	3.03	3.08	2.06	6.33	8.80	2.00
Monto total por prueba	88.462,56	44.337,44	94.305,12	14.278,44	15.551,84	17.460,52	7.559,85	8.072,68	51.176,58	1.810,38	2.402,40	39.524,00
Total segundo conteo \$	384.941,81											

Fuente: Informe de la Comisión Técnica de Normalización y Compras de Laboratorio Clínico.

Tabla N° 9

Tercer conteo oficial pruebas efectivas Noviembre 2013

Licitación Pública 2011LN-000035-5101

Contrato No. P-7893

	HIV Ag/Ab	HBsAgQ2	Anti- HCV	HbcAb- IgM	Anti-HBs	HAVAb IgM	HBeAg	Anti- Hbe	Anti- HBcII	HBsAgQ2 C2	HCV Ag	HTLV- I/II
	2-88-24- 0090	2-88-24- 0100	2-88-74- 0450	2-88-74- 0451	2-88-74- 0452	2-88-74- 0453	2-88-74- 0454	2-88-74- 0455	2-88-74- 0665	2-88-74- 0668	2-88- 74- 0669	2-88- 74-0730
BNS	8497	8250	8290	127	130	0	123	123	8436	22	0	8211
HSJD	17315	9945	4242	418	435	1283	314	336	2463	125	67	2034
H M	6302	3405	3362	1519	1562	962	161	304	3606	36	47	1911
HCG	8697	5465	2624	824	1070	1241	742	729	1822	9	0	1157
HNN	1553	1518	1290	331	398	317	344	325	1543	0	0	866
H MP	5845	1232	1205	41	76	92	41	41	814	17	0	777
H WA	931	499	280	26	21	97	31	25	238	2	0	200
H SRA	4775	1145	1079	61	78	462	78	70	731	0	0	662
HSVP	5355	1153	850	522	525	426	152	126	471	0	0	409
HEP	3108	1840	762	81	632	308	78	78	983	3	0	524
HCN	1021	442	359	232	30	97	24	27	402	0	0	217
HG	2809	341	346	198	196	212	187	187	358	0	0	172
HTF	2813	638	615	96	73	184	80	80	638	0	0	423
HMS	3387	829	692	79	73	165	74	73	795	9	0	377
HEB	3914	2081	712	37	45	86	41	48	497	0	0	475
HA	1277	424	400	13	14	74	13	13	406	0	0	321
HSC	2343	1200	317	40	55	63	42	53	238	0	0	187
HCLV	765	291	248	26	30	18	27	28	269	0	0	221
HSFA	941	371	342	0	0	0	0	0	253	0	0	244
Total pruebas	81648	41069	28015	4671	5443	6087	2552	2666	24963	223	114	19388
T/T/C*	216.839											
Precio U/P*	1,11	1,12	3,36	3,19	2,96	3,08	3,03	3,08	2,06	6,33	8,8	2
P/T/P*	90629,28	45997,28	94130,4	14900,49	16111,28	18747,96	7732,56	8211,28	51423,78	1411,59	1003,2	38776
T/T/C en \$*	389.075,1											

*Total tercer conteo

*Precio unitario por prueba

*Precio total por prueba

*Total tercer conteo en dólares

Tabla N° 10
Cuarto conteo oficial pruebas efectivas Febrero 2014
Licitación Pública 2011LN-000035-5101
Contrato N° P-7893

Tabla N° 10												
Cuarto conteo oficial pruebas efectivas Febrero 2014												
Licitación Pública 2011LN-000035-5101												
Contrato No. P-7893												
Unidad Ejecutora	HIV Ag/Ab 2-88-24-0020	HbsAg/CI 2-88-24-0100	Anti-HCV 2-88-74-0450	HbcAb-IgM 2-88-74-0451	Anti-Hbs 2-88-74-0452	HAVID IgM 2-88-74-0453	HbsAg 2-88-74-0454	Anti-Hbs 2-88-74-0455	Anti-H Scl 2-88-74-0885	HbsAg/CI C.2 2-88-74-0888	HCV Ag 2-88-74-0890	HTLV-III 2-88-74-0730
Banco Nacional de sangre	8.798,00	8.480,00	8.523,00	83,00	92,00	0,00	83,00	81,00	8.820,00	27,00	0,00	8.473,00
Hosp. San Juan de Dios	18.942,00	9.783,00	4.112,00	303,00	340,00	1.116,00	278,00	288,00	2.581,00	112,00	25,00	2.227,00
Hosp. Nécoro	5.920,00	3.286,00	3.180,00	1.324,00	1.393,00	795,00	147,00	222,00	3.348,00	53,00	58,00	1.907,00
Hosp. Calderón Guardia	8.278,00	5.235,00	2.793,00	1.029,00	1.188,00	1.008,00	938,00	924,00	2.192,00	17,00	34,00	1.413,00
Hospital de Niños	1.383,00	1.283,00	1.090,00	288,00	384,00	257,00	287,00	283,00	1.280,00	0,00	0,00	758,00
Hosp. Nic Peñala	5.852,00	1.373,00	1.310,00	55,00	94,00	112,00	57,00	53,00	270,00	45,00	0,00	899,00
Hosp. William Allen	1.148,00	714,00	298,00	32,00	42,00	72,00	32,00	32,00	258,00	4,00	0,00	218,00
Hosp. San Rafael de Alajuela	4.848,00	1.012,00	939,00	48,00	54,00	413,00	44,00	42,00	532,00	0,00	0,00	849,00
Hosp. San Vicente de Paúl	5.481,00	1.231,00	944,00	50,00	50,00	400,00	128,00	122,00	558,00	0,00	0,00	514,00
Hosp. Recreativa San José	7.750,00	1.874,00	793,00	90,00	887,00	324,00	98,00	95,00	1.052,00	0,00	0,00	524,00
Hosp. Ciudad Nelly	978,00	429,00	338,00	218,00	23,00	98,00	15,00	15,00	355,00	0,00	0,00	211,00
Hosp. Guápiles	2.507,00	122,00	188,00	181,00	179,00	172,00	188,00	188,00	183,00	0,00	0,00	11,00
Hosp. Tony Rocio	2.878,00	73,00	74,00	82,00	33,00	228,00	48,00	51,00	780,00	0,00	0,00	494,00
Hosp. Monsenor Sanabria	3.588,00	934,00	840,00	20,00	28,00	238,00	20,00	18,00	910,00	0,00	0,00	483,00
Hosp. Enrique Ballodano	3.880,00	2.100,00	743,00	48,00	48,00	132,00	41,00	41,00	541,00	0,00	0,00	497,00
Hosp. La Anunciación	1.184,00	430,00	382,00	17,00	23,00	77,00	19,00	18,00	422,00	0,00	0,00	302,00
Hosp. San Carlos	2.380,00	1.175,00	324,00	40,00	55,00	85,00	48,00	45,00	254,00	0,00	0,00	214,00
Hosp. Carlos Luis Valverde	889,00	312,00	283,00	20,00	22,00	38,00	21,00	22,00	297,00	0,00	0,00	233,00
Hosp. San Francisco de Asís	918,00	379,00	353,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	292,00	0,00	0,00	278,00
Total pruebas	80.098,00	40.939,00	28.088,00	4.337,00	5.158,00	5.541,00	2.485,00	2.499,00	28.487,00	288,00	117,00	20.315,00
Total cuarto conteo	215.317,00											
Precio unitario por prueba	1,11	1,12	3,38	3,19	2,98	3,88	3,93	3,08	2,08	6,33	8,80	2,00
Precio total por prueba	88.909,43	45.851,88	94.379,88	13.898,83	15.281,78	17.088,28	7.488,95	7.898,92	52.503,22	1.853,14	1.023,80	40.830,00
Total cuarto conteo en dólares	386.321,51											

En lo que respecta a la Sub Área de Garantías, se confecciona cuadro de estudio de entregas, donde se identifica la fecha y las cantidades recibidas a satisfacción de acuerdo a la documentación correspondiente a las entregas recibidas por el Área de Almacenamiento y Distribución.

Cabe destacar que el monto del primer conteo equivale a un total de \$246.428,43 (Doscientos cuarenta y seis mil cuatrocientos veintiocho dólares con 43/100), en el segundo conteo es de \$ 384.941,81 (Trescientos ochenta y cuatro mil novecientos cuarenta y un dólar con 81/100), respecto al tercer conteo fue de un monto de \$389.075,10 (Trescientos ochenta y nueve mil setenta y cinco dólares con 10/100) y el cuarto conteo fue de un monto de \$ 386.321,51 (Trescientos ochenta y seis mil trescientos veintiún dólares con 51/100) para un total equivalente a \$ 1.406.766,85 (Un millón cuatrocientos seis mil setecientos sesenta y seis dólares con 85/100).

Beneficios con la Modalidad de Prueba Efectiva

Uno de los principales beneficios de la reducción del gasto, o mejor dicho el ahorro inmediato de los recursos financieros.

A continuación se realiza la comparación de precios con relación al concurso anterior 2006LN-000001 “Juegos de reactivos químico y biológico” y la nueva licitación 2011LN-000035-5101 “Pruebas efectivas automatizadas en muestras de sangre”

Tabla N° 11
Análisis del precio en dólares. 2011LN-000035-5101
Pruebas efectivas Automatizadas en muestras de sangre

No. ítem	Código	Precio por juego de 100 pruebas concurso 2006LN-000001	Precio por Prueba concurso 2006LN-000001 (incluye costo de almacenamiento y distribución) *	Precio cotizado por Prueba efectiva concurso 2011LN-000035-5101	Precio deflactado por Prueba efectiva concurso 2011LN-000035-5101	Δ% Precio
1	2-88-24-0090	\$100,00	\$1,015	\$1,110	\$0,998	-1,67%
2	2-88-24-0100	\$100,00	\$1,015	\$1,120	\$1,007	-0,79%
3	2-88-74-0450	\$300,00	\$3,045	\$3,360	\$3,021	-0,79%
4	2-88-74-0451	\$290,00	\$2,943	\$3,190	\$2,868	-2,55%
5	2-88-74-0452	\$269,00	\$2,730	\$2,960	\$2,661	-2,53%
6	2-88-74-0453	\$280,00	\$2,842	\$3,080	\$2,769	-2,57%
7	2-88-74-0454	\$275,00	\$2,791	\$3,030	\$2,724	-2,40%
8	2-88-74-0455	\$280,00	\$2,842	\$3,080	\$2,769	-2,57%
9	2-88-74-0665	\$185,00	\$1,878	\$2,060	\$1,852	-1,38%
10	2-88-74-0668	Producto Nuevo		\$6,330		
11	2-88-74-0669	Producto Nuevo		\$8,800		
12	2-88-74-0730	\$1,72	\$1,740	\$2,000	\$1,790	2,87%

* El precio de la compra anterior se definirá de la siguiente forma: $P_{anterior} = P_u \cdot (1 + CA_u + CD_u)$

Fuente: Pliego Cartelario y Fondo Monetario Internacional. World Economic Outlook Database, abril 2012. Año base 2006=100.

Fuente: Equipo de razonabilidad del precio

Como se puede observar en la tabla N° 11, la variación en términos reales, es decir una vez deflactado el valor nominal del precio ofertado por la empresa Abbott Healthcare Costa Rica S.A., presenta disminuciones con un rango entre 0.79% y 2.57% para los ítems 01 al 09, por su parte el ítem 12 presenta un incremento del 2.87% durante el período transcurrido entre la compra anterior y la compra actual. Es importante señalar, que en cuanto al incremento presentado en el ítem 12, se aclara que el oferente adjudicado en la compra anterior fue la empresa Capris S.A a un precio por determinación de \$1.72, sin embargo, esta misma empresa para este concurso cotizó un precio de \$3.00, esto representaría un incremento en términos nominales de un 74% muy por encima del precio adjudicado de \$2.00 y que en términos nominales representa un 16% y en términos deflactados como se indicó solo un 2.87% de incremento.

Dentro de los beneficios que se pueden enumerar con la implementación de esta modalidad es la reducción del gasto institucional de los ítem del 1 al 9, el cual se asciende a \$75.653,62 por año y \$302.614,46 durante los cuatro períodos, según se observa en la tabla 12.

Tabla 12
Ahorro reflejado en la utilización de la licitación 2011LN-000035-5101
Ítems 1 al 9

No. Ítem	Código	Cantidad Pruebas efectivas solicitadas 2011LN-000035-5101	Precio por Prueba concurso 2006LN-000001 (incluye costo de almacenamiento y distribución) *	Precio deflactado por Prueba efectiva concurso 2011LN-000035-5101	Diferencia monetaria entre ambos concurso	Ahorro por ítems modalidad de prueba efectiva (dólares)
1	2-88-24-0090	991.256	\$1,015	\$0,998	\$0,017	16.851,35
2	2-88-24-0100	543.392	\$1,015	\$1,007	\$0,008	4.347,14
3	2-88-74-0450	895.328	\$3,045	\$3,021	\$0,024	21.487,87
4	2-88-74-0451	95.928	\$2,943	\$2,868	\$0,075	7.194,60
5	2-88-74-0452	63.952	\$2,730	\$2,661	\$0,069	4.412,69
6	2-88-74-0453	63.952	\$2,842	\$2,769	\$0,073	4.668,50
7	2-88-74-0454	47.964	\$2,791	\$2,724	\$0,067	3.213,59
8	2-88-74-0455	47.964	\$2,842	\$2,769	\$0,073	3.501,37
9	2-88-74-0665	383.712	\$1,878	\$1,852	\$0,026	9.976,51
Ahorro en un año						75.653,62
Ahorro en 4 períodos						302.614,46

Fuente: DABS.

Representa a la Institución aparte de los ahorros señalados anteriormente, otros tales como: 1) la reducción de inventario, ya que el proveedor entrega en sitio lo que favorece la reducción del stock en las bodegas del Almacenamiento, 2) la disminución de los costos de transacción ya que se le pagará al proveedor únicamente las Pruebas Efectivas cuantificadas en un período tiempo y 3) una mejor coordinación y cooperación entre las áreas funcionales y el contratista ya que se ajusta a los esquemas de distribución según las necesidades particulares de cada unidad. 4) Además minimizamos los riesgos asociados a mantenimiento de cadena de frío, vencimiento, rotación de inventario, desperdicio, uso de controles.

CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo esbozado en el presente informe se concluye que:

1. La empresa adjudicataria instaló los equipos necesarios para realizar los procedimientos de diagnóstico, posteriormente realizó la capacitación al personal de la Institución para el uso de los equipos en los Laboratorios Clínicos que utilizan dichos reactivos, así como el cumplimiento de las demás condiciones estipuladas en el contrato tales como: Suministro de insumos (pipetas, impresoras, papel, etiquetas, cubetas, puntas, diluentes, calibradores, etc.), mantenimiento preventivo y correctivo de los autoanalizadores entre otros.

2. Las condiciones indicadas en el contrato a la fecha se mantienen invariables, además de que los equipos se encuentran en funcionamiento y el personal de planta de la Institución se encuentra capacitado en el uso y manejo del reactivo y de los equipos para la realización de esta prueba.
3. Al usar esta modalidad de compra de prueba efectiva genera un ahorro del gasto institucional el cual asciende a \$75.653,62 por año y \$302.614,46 durante los cuatro períodos del contrato.
4. Con el establecimiento de esta modalidad de compra novedosa se minimiza los riesgos asociados a la compra de reactivos (costo, almacenamiento, transporte, mantenimiento de cadena de frío, vencimiento, rotación de inventario, desperdicio, uso de controles, entre las más importantes).
5. Con respecto al costo por código de prueba efectiva se presentan disminuciones con un rango entre 0.79% y 2.57% para los ítems 01 al 09, por su parte el ítem 12 presenta un incremento del 2.87% durante el período transcurrido entre la compra anterior y la compra actual, no obstante es del menor precio ofertado en dicha modalidad. Los ítem 10 y 11 no se compararon por cuanto son productos nuevos a adquirir por parte de la institución.

Además considerando los criterios externados por las Sub Áreas tanto administrativas como técnicas en el presente informe, los cuales indican lo siguiente:

Administrativo:

1. La Sub Área de Programación de Bienes y Servicios, indica que con la implementación de la Prueba Efectiva, se permite conocer la cantidad real consumida en períodos determinados de tiempo. Representa datos reales de consumo de cada uno de los diferentes tipos de reactivos utilizados en el Banco de Sangre, volviéndose una información veraz y de gran calidad para efectos de los análisis del comportamiento de la demanda que realiza esta Sub Área. Además se logra una optimización de los plazos de abastecimiento, de la misma forma en que permitirá en el futuro iniciar los procesos de compra en tiempo y forma logrando con esto, una mayor eficiencia y eficacia en la utilización de los fondos públicos.

Técnico:

2. La Comisión Técnica de Normalización y Compras Laboratorio Clínico, indica que a la fecha se han realizado cuatro entregas considerando que el tiempo de la instalación de los equipos y la capacitación de los profesionales fue de aproximadamente tres meses, sin embargo, producto de lo anterior, se puede asegurar que la primera entrega se realizó con datos de consumo históricos de los Laboratorios solicitantes y posteriormente se observó un ligero repunte a la segunda, evidenciando que el consumo para esta licitación no se aleja de los datos de los consumos proyectados. Por tratarse de pruebas efectivas, se espera un comportamiento acorde a la demanda para las subsecuentes entregas, tal y como deriva de la experiencia acumulada en otras licitaciones, que utilizan la misma metodología de entregas, en las que el consumo se ajusta a un 100% a la producción de dichos servicios, disminuyéndose a un mínimo desperdicio de estas pruebas.

3. Para la Regencia de Microbiología del Área de Almacenamiento y Distribución, y la Sub Área de Garantías y Contratos del Área de Gestión de Medicamentos – PEC, en respuesta a la solicitud de cumplimiento del contratista en la ejecución contractual en las unidades usuarias, indican lo siguiente: no existen reclamos, ni quejas por parte de los Laboratorios usuarios en cuanto a mantener un adecuado suministro de reactivos e insumos para el funcionamiento de los laboratorios participantes. No se cuenta con registro de fallas o incumplimientos en los servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos.

De acuerdo con lo indicado por las unidades técnicas – administrativas, se determina que el contratista ha cumplido a cabalidad con lo pactado por lo que se considera que es conveniente y oportuno mantener la vigencia del contrato”,

y la Junta Directiva –en forma unánime- **ACUERDA** dar por recibido el citado informe sobre la ejecución de la licitación pública 2011LN-000035-5101, Contrato N°P-7893.

Se deja pendiente la firmeza para la sesión del día de mañana.

La doctora Carvajal Gutiérrez se retira del salón de sesiones.

ARTÍCULO 14°

La señora Gerente de Logística presenta el oficio N° GL-17.784-14, de fecha 19 de junio del año 2014, que contiene la propuesta para declarar infructuoso el procedimiento de la compra directa N° 2013CD-000086-2304, para la contratación directa con el Consejo Nacional de Producción, para el suministro de carne de res y cerdo, promovida por el Hospital Nacional Psiquiátrico (oferta presentada por el Consejo Nacional de Producción se considera excesiva).

La exposición está a cargo de la licenciada Sofía Espinoza Salas, quien se apoya en las siguientes láminas:

I) GERENCIA DE LOGÍSTICA
7 DE JULIO DEL 2014.

II) Contratación Directa con el CNP
2013CD-000086-2304.

CARNE DE RES Y CERDO PARA ABASTECER 27 HOSPITALES .

III) Antecedentes.

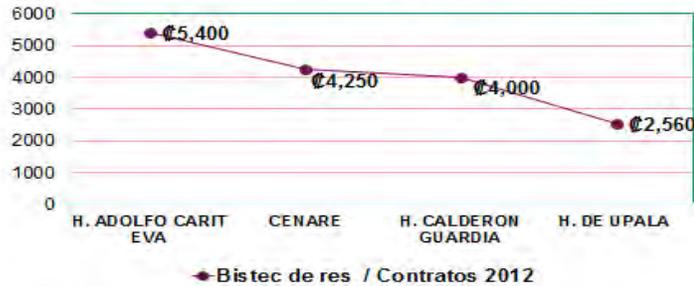
Detectando.

- Cada hospital realizando un procedimiento de compra, 432 fichas técnicas utilizadas.
- Sistemas de evaluación de ofertas, formularios de inspección a proveedores y carteles heterogéneos.
- Grandes diferencias de precios entre hospitales cercanos inclusive con el mismo contratista.

Algunos ejemplos:

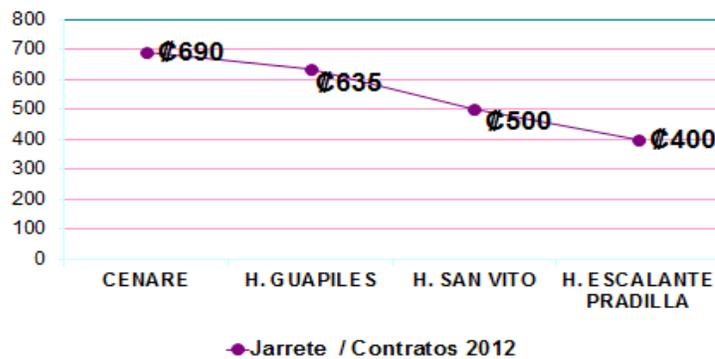
IV) Ejemplo: Bistec de Res, contratos 2012, precios de kg en colones

Ejemplo: Bistec de Res, contratos 2012, precios de kg en colones



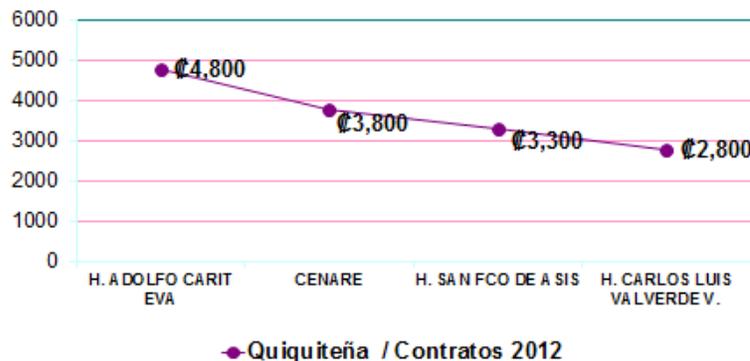
V) Ejemplo: Jarrete, contratos 2012, precios de kg en colones.

Ejemplo: Jarrete, contratos 2012, precios de kg en colones



VI) Ejemplo: Quiquiteña, contratos 2012, precios de kg en colones

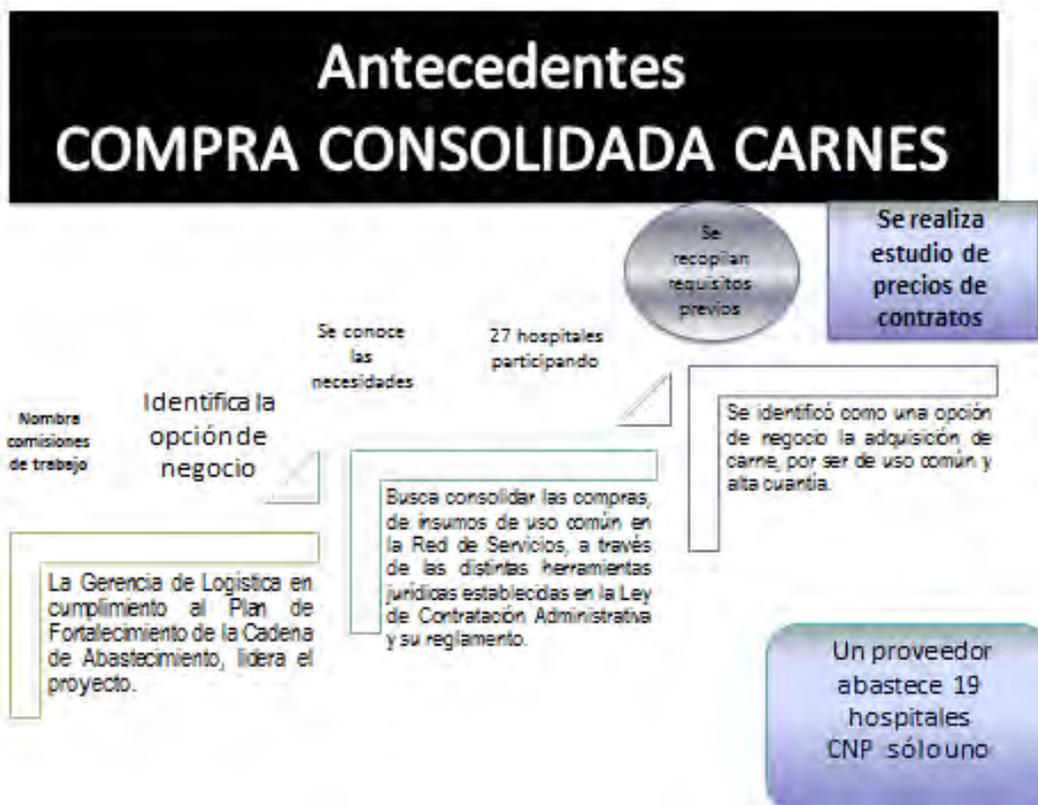
Ejemplo: Quiquiteña, contratos 2012, precios de kg en colones



VII) Estimación de consumo anual y costo.

Región	Total de Kg	Precio Promedio por kg	Precio total colones
Valle central	359.556	3.675,68	1.321.612.798,08
Pacífico Norte	21.688	4.481,06	97.185.229,28
Pacífico Central	24.559	2.333,02	57.296.638,18
Pacífico Sur	45.470	2.825,73	128.485.943,10
Caribe Central	21.947	4.162,93	91.363.824,71
Caribe Norte	4.898	4.162,93	20.390.031,14
Zona Norte	29.907	4.162,93	124.500.747,51
Total	508.025	3.686,32	¢ 1.840.835.212,00

VIII)



IX) Antecedentes.

Con el proyecto se logra.

- La comisión técnica se asesora, revisa las 432 FT, adecua el menú, excluyen cortes sin valor nutricional.
- Homologan y aprueban sólo 26 FT para el abastecimiento de carne de res y cerdo. Cumplen con requisitos técnicos acorde a la normativa nacional.
- Se estandariza el sistema de evaluación en los carteles de productos cárnicos y el formulario de inspección a utilizar en las visitas a las plantas.

X) Art. 9 LOCNP *“Los entes públicos están obligados a proveerse del Consejo Nacional de Producción (CNP) todo tipo de suministros genéricos propios del tráfico de esta Institución, a los precios establecidos. Para tal efecto, dichos entes quedan facultados para que contraten esos suministros directamente con el CNP, el cual no podrá delegar ni ceder, en forma alguna, esta función”.*

DCA-0321, 11 de febrero, 2013. Criterio dado al HSJD *“existe un carácter imperativo y por ende la norma es de obligatorio cumplimiento, ya que el legislador no hace distinción alguna en cuanto a razones de conveniencia y que de obtenerse mejores precios de los establecidos por el CNP pueda desaplicarse la norma”.*

Se solicita autorización a la CGR para realizar una compra concursada, pero esta señala que *““Resulta ser responsabilidad de la Administración el cumplimiento de lo dispuesto en el art 9 de la Ley Orgánica del CNP”.*

XI) CD con el CNP.

DCA-0675, 27 de enero, 2009 *“un contratista público que brinda servicios a la Adm. Pública en general, está obligada a cumplir con el mandato constitucional y legal de brindar mejores condiciones en calidad y precio, ya que su gestión no es un fin en sí mismo, sino un instrumento al servicio de los usuarios. Es decir, esas contrataciones interadministrativas deben reflejar objetos contractuales idóneos, justos y razonables”.*

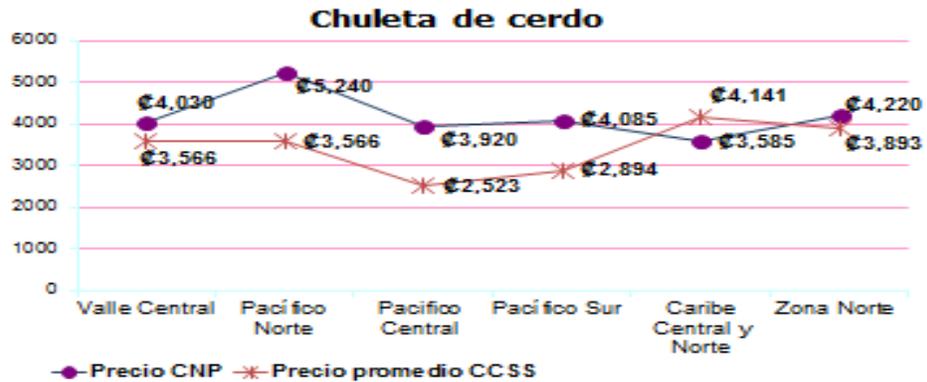
Se realizan coordinaciones con el CNP, sobre la capacidad de suplir en todo el país y el precio.

Con el compromiso de sus jefes por escrito, se inicia la CD, desde el HNP con acompañamiento de la GL.

XII)

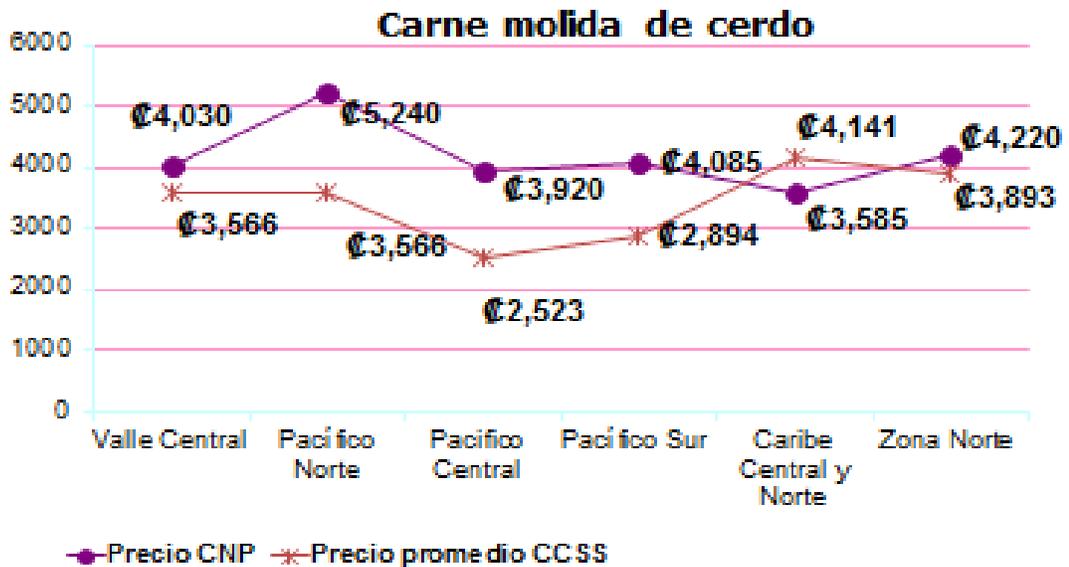
- Fecha de invitación: 11 de setiembre de 2013
- Participantes: Consejo Nacional de Producción
- Apertura: 25 de setiembre de 2013
- Modalidad de la compra: Entregas según demanda.

Oferta económica CNP :



XIII) Oferta económica CNP.

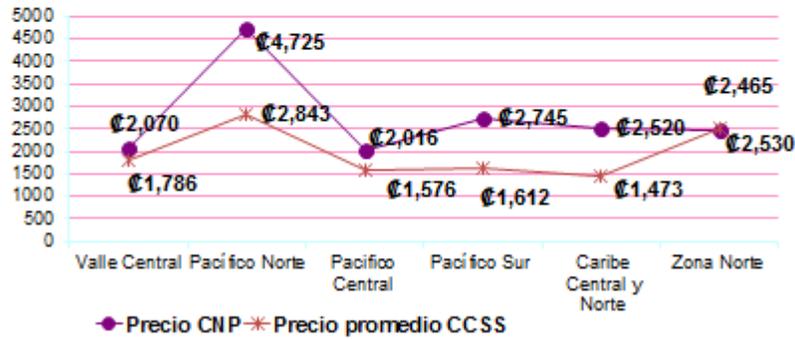
Oferta económica CNP :



XIV)

Oferta económica CNP :

Mondongo



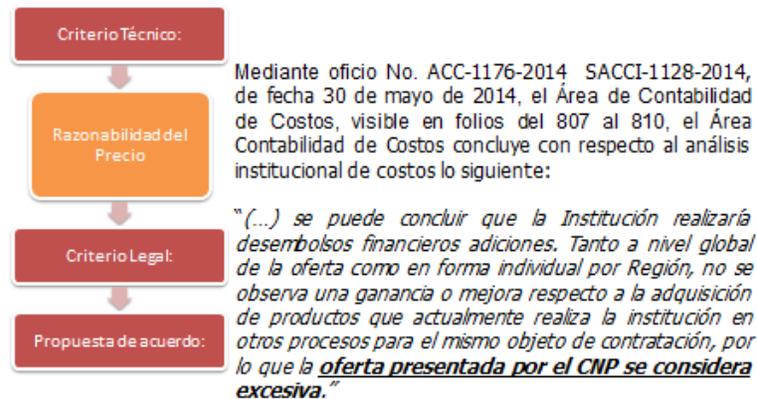
XV)

Contratación Directa con el CNP 2012CD-000086-2304



XVI)

Contratación Directa con el CNP 2012CD-000086-2304



XVII)

**Contratación Directa con el CNP
2012CD-000086-2304**



Mediante oficio No. DJ-3845-2014, de fecha 10 de junio del 2014, la Dirección Jurídica devuelve la solicitud con aval para que sea remitido a la Comisión Especial de Licitaciones previo a que lo conozca la Junta Directiva.

XVIII)



De acuerdo con los elementos que se tienen como acreditados en el expediente 2013CD-000086-2304 para la contratación directa con el CNP del suministro de carne de res y cerdo, y dado el análisis administrativo, así como el criterio del precio por parte del Área de Contabilidad de Costos, la Comisión Especial de Licitaciones y el visto bueno por parte de la Dirección Jurídica, la Comisión Especial de Licitaciones, en sesión No. 12, de fecha 9 de junio del 2014, avala el presente caso con la finalidad de elevarlo a la Junta Directiva según el siguiente detalle:

XIX) El CNP cotizó el abastecimiento en las 7 regiones solicitadas, pero sólo para 2 regiones: Central y Pacífico Sur, calificó técnicamente, 5 de los 9 proveedores señalados no superaron la visita de inspección y por ende no se recomendaron técnicamente. Art. 66 RLCA

Que según lo señalado en oficio ACC-1176-2014 SACCI-1128-2014, el Área de Contabilidad de Costos y la Sub-área de Contabilidad de Costos Industriales, señalan que el precio ofertado por el Consejo Nacional de Producción se considera Excesivo. Art 30 RLCA.

Declarar Infructuoso la compra directa con el CNP, para el suministro de carnes de res y cerdo.

XX) Propuesta de acuerdo:

Por consiguiente, conocida la información presentada por la señora Gerente de Logística, que concuerda con los términos del oficio N° GL-17.784-2014 de fecha 19 de junio del presente año y con base en la recomendación de la Ing. Garro Herrera, la Junta Directiva ACUERDA:

ACUERDO PRIMERO: *Declarar Infructuoso la compra directa con el CNP 2013CD-000086-2304, para el suministro de carnes de res y cerdo.*

En relación con el tema de las ofertas económicas del Consejo Nacional de Producción (CNP), el Director Alvarado Rivera consulta que referencia de precios se tienen.

Sobre el particular, refiere la licenciada Espinoza que la referencia de los precios se obtiene de los contratos vigentes en los hospitales del Valle Central.

Sobre la comparación de precios, el licenciado Alvarado Rivera entiende que entre más lejano es el lugar de San José se encarecen los costos, por ejemplo, el costo de sacrificar un animal en un matadero rural es menos del 50% de lo que costaría en el Valle Central, porque los costos de transporte varían, por lo que la información de los precios al día de hoy no concuerdan con los proyectados. El programa institucional del PAI (Programa de Abastecimiento Institucional), es una Ley que establece la obligatoriedad de las instituciones públicas de adquirir los bienes a los productores nacionales, bajo un concepto de pequeño y mediano productor. Aclara estos aspectos, porque el principio de ese programa es efectivamente ayudar al productor. Le parece que existen una serie de inconsistencias en el sistema que genera el CNP por un problema administrativo, pero la lógica es ayudar a la pequeña y mediana empresa del país y se debería realizar un esfuerzo por conservarla, porque si la referencia es exclusivamente el precio, eventualmente, se podría cometer una inequidad, por ejemplo, como sucedió con el tema de las personas que confeccionaban la ropa hospitalaria y no se contrataron más por los dictámenes técnicos que emitió la Contraloría General de la República. Le parece que la Institución tiene que hacer efectivas y eficaces las compras y no se puede desistir de realizar una contratación tomando como parámetros el precio, por el principio lógico que tiene el PAI tendiente a beneficiar al pequeño y mediano productor. Estima que se deben valorar otros aspectos, a modo de ilustración, el pronto pago no se da, de tal manera que el productor debe asumir el costo financiero. Tiene entendido que la valoración del CNP generó una distorsión, porque si el CNP no es eficiente, se da una distorsión de precios y si estos son elevados, no tiene lógica seguir comprando a esa institución. Se tiene productores como Coopemontecillos, es una empresa que no tiene problemas de abastecimiento, Grupo Agroindustrial 3 J, es un matadero que se encuentra en la zona Sur del país y no debería tener problemas de esa naturaleza, ni de permisos sanitarios porque está fiscalizado por el MAG, por el DIPOA, por el Departamento de Salud, esos aspectos se deben observar. Reitera la importancia de que se valore el precio.

El Director Gutiérrez Jiménez señala que no se debe valorar solo el precio sino la calidad del producto, por ejemplo; ha tenido alguna referencia de un caso de un proveedor que suministraba carne de hembra y cobraba a un precio muy elevado. Probablemente, el CNP no tiene todos los mecanismos de verificación sino que cuando se le solicitaba el producto por la licitación, subcontrataban determinada carnicería y vendían a la Caja con el peaje que implicaba. Está de

acuerdo con el PAI con que los proveedores pequeños tengan la protección que la legislación establece. Le preocupa a quién se protege, es decir, si el pequeño proveedor o al final a la Caja. Pareciera que, de acuerdo con la experiencia, el CNP no es eficiente, tiene costos muy elevados, hay una serie de distorsiones, no puede tener mejores precios y se producen subcontrataciones. La Caja paga por un producto de primera calidad, pero por el CNP –y por la experiencia que se ha tenido, según ha tenido referencia- al no tener capacidad quizás no vende calidad. Le parece que la Contraloría General de la República debería valorar el criterio emitido en términos de que se le debe comprar al CNP. Estima que se debe defender esa situación y que, de ser necesario, se interponga un recurso de inconstitucionalidad en relación con el artículo 9° del PAI.

A propósito de una inquietud del Director Devandas Brenes, señala la licenciada Espinoza Salas que en el año 2009, el Ente Contralor emite el criterio en términos de que darse una contratación interinstitucional a precios justos y razonables. Aclarar que dentro de la presentación, se analizó en el caso específico que el mismo contratista tiene actualmente los contratos vigentes en los hospitales y está ubicado en Pavas. Dentro del análisis realizado del procedimiento de compra, no existía justificación del por qué en Upala el costo es más barato, inclusive, el costo del transporte hacia Upala es más elevado. Actualmente, existen cuatro procedimientos abiertos contra el CNP, quien cobra un 9.79 % de margen de comercialización. Por otro lado, se les solicitó a los funcionarios de la Unidad de Costos que lo documentaran, pero no fue posible, por ejemplo, el Hospital de Quepos estuvo por un período de dos años sin contrato para la compra de carne, porque la Contraloría General de la República no permitía que se realizara una contratación pública. Se negoció con el CNP y al día de hoy se tiene un procedimiento abierto al proveedor, porque no entrega los pedidos por falta de pago del CNP. En el caso del Hospital San Juan de Dios, la licitación la ganó el CNP porque interpuso un recurso de objeción al cartel, debido a que se promovió un concurso, pero la empresa que concursó no presentó la garantía de cumplimiento, de tal manera que la licitación se declaró infructuosa.

Reitera la doctora Sáenz para tener claro, el acuerdo es declara infructuoso esta contratación, es decir no cumplió, no cumplió con las necesidades que se plantearon en el contrato.

Indica el doctor Devandas, que al declarar infructuoso no obliga comprarles a otros proveedores. Sugiere se inviten a los personeros del Consejo Nacional de la Producción a una reunión, junto con una comisión de esta Junta Directiva, funcionarios de la Gerencia de Logística, de manera que no existan dudas en cuanto al proceder de la Caja. No está de acuerdo con declarar infructuoso ni tomar ningún acuerdo sin antes tener una respuesta a este informe de las altas autoridades del Consejo y una conversación con ellos.

Manifiesta don Adolfo que el hecho de no declarar infructuoso es para la posibilidad de nuevas alternativas de compra y las personas necesitan la carne, se declara infructuoso pero se avanza hacia el futuro pero es el primer peldaño de poder resolver el tema de corto plazo.

La doctora Sáenz pregunta a la ingeniera Garro cuál es el grado de urgencia que tiene la Institución.

Expresa la ingeniera Garro que es una inversión millonaria que se debe atender lo más pronto posible y, en beneficio de los intereses institucionales, se han realizado múltiples reuniones con los altos ejecutivos del CNP; incluso, se firmaron convenios. Por lo tanto, no es un proceso de

ponerse de acuerdo sino que es un proceso que resultó infructuoso porque el mecanismo analiza no solo precio sino también se revisa calidad, accesibilidad y oportunidad.

La recomendación de la Gerencia Logística y de Comisión de Licitaciones es declarar infructuoso el concurso, porque es un proceso normal de licitación que están provocando, hay un criterio de la Contraloría desde el 2009, que dice que demos hacer contratos idóneos, juntos y razonables, hoy día no se está dando al tener un negocio con el CNP, el hacer una licitación nacional implica que participe más proveedores que este registrados y son pequeños proveedores que cumplan con los requisitos de calidad y se pueda hacer lo correcto de acuerdo con lo establecido por la norma. Considera que quince días no será muy significativo pero si aclara que se han realizado muchas reuniones con el CNP.

Comenta la Directora Soto Hernández que, como Institución, se tiene un deber, al tener veintinueve hospitales y se comienza a ver cómo se tiene que dar el servicio efectivo y eficaz y con calidad. Externa su preocupación en cuanto a que se debe estar atentos en aspectos que pudieran estar asfixiando a la Institución. Considera que no se pueden seguir sosteniendo cosas que no corresponden; si el CNP no puede proveer a satisfacción y de acuerdo con las necesidades de la Institución y se le paga bien, habrá que defender. No se puede imponer a la Caja que compre a precios exorbitantes y de mala calidad productos tan importantes y necesarios en las dietas de los pacientes hospitalizados y de los funcionarios a quienes se les debe suministrar la alimentación. No se puede seguir sosteniendo una empresa que nos atiende mal, que no nos da la satisfacción para el servicio al cliente. Dado lo anterior, vota afirmativamente que se declare infructuoso.

El licenciado Alvarado Rivera sugiere se realice un planteamiento en términos de que el proceso se resuelva de manera exitosa y cumpla con el principio que tiene el PAI. Reitera que la lógica del PAI es que el pequeño productor atienda la demanda. Por otro lado, el tema de acopio es importante pero se debe visualizar en la economía de escala totales y absolutas para la Institución, implica comprarle a los grandes mataderos y, entonces, el principio de socialización que tiene el PAI se acaba. Le parece que se debe realizar un esfuerzo para determinar si se pueden encontrar grupos de productores que logren abastecer pero no se encuentran amparados al PAI.

Interviene la señora Presidenta Ejecutiva que el tema es complejo y se ha realizado toda la fundamentación. Propone dar por recibido el informe y se designe una comisión para que analice el tema en un plazo máximo de quince días, se presente una recomendación y un reanálisis de la propuesta.

El licenciado Gutiérrez Jiménez ve la conveniencia de que la licitación sea declara infructuosa y se negocie a futuro.

El Auditor sugiere se solicite a la Gerencia Logística preparar un documento técnico para la Junta Directiva para tomar la decisión, porque existe un problema de legalidad, dado que la Caja no puede apartarse del artículo 9º de cita y si se toma una decisión en términos de que no se cumpla, requiere el respaldo técnico.

En relación con la licitación señala la licenciada Espinoza que el CNP presenta para los 27 hospitales nueve proveedores, de los cuales cuatro cumplen con las especificaciones del cartel;

sin embargo, no se lograría cubrir las siete regiones. Los proveedores que cumplen con lo establecido en el cartel son Montecillos, Buenos Aires y Porkis para San José y un proveedor para la Región Brunca.

La doctora Sáenz Madrigal propone nombrar la Comisión integrada por el Dr. Devandas Brenes, los licenciados Alvarado Rivera y Gutiérrez Jiménez, con apoyo de la Gerencia de Logística.

Finalmente, la Junta Directiva –en forma unánime- **ACUERDA** dar por recibido el informe contenido en el oficio N° GL-17.784-14, de fecha 19 de junio del año 2014, que contiene la propuesta para declarar infructuoso el procedimiento de la compra directa N° 2013CD-000086-2304, para la contratación directa con el Consejo Nacional de Producción, para el suministro de carne de res y cerdo, promovida por el Hospital Nacional Psiquiátrico, y designar una Comisión ad hoc para que reanalice el tema en un plazo máximo de quince días; Comisión conformada por los Directores Devandas Brenes, Alvarado Rivera y Gutiérrez Jiménez, con el apoyo de la Gerencia de Logística, quien coordinará la realización de las reuniones.

La firmeza se someterá a votación en la sesión programada para el 3 de los corrientes.

ARTÍCULO 15°

Se tiene a la vista la nota número PE.31.776-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa copia de la comunicación fechada 29 de mayo del presente año, número ECO-021-2014, suscrita por la Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, mediante la que se consulta el *Proyecto adición de un artículo 20 BIS a la Ley de fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas, N° 8262, expediente N° 17.839*. Externa criterio mediante oficio N° GL-17.677-14 del 03-06-14 y por lo avanzado de la hora, por unanimidad y mediante resolución firme- **ACUERDA** reprogramar la presentación para la sesión ordinaria del 3 de los corrientes.

La señora Gerente de Logística y el equipo de trabajo que la acompaña se retiran del salón de sesiones.

Ingresan al salón de sesiones la señora Gerente Médico, doctora María Eugenia Villalta Bonilla, la doctora Gloria Terwes Posada, Coordinadora del Programa Institucional VIH-SIDA, Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud.

ARTÍCULO 16°

Conforme con lo dispuesto (artículo 6° de la sesión N° 8721 del 26 de junio del año 2014), se procede a conocer el criterio de la Gerencia Médica, en relación con el Proyecto ley reforma integral a la Ley General de VIH, expediente número 18.903. Al efecto, se ha distribuido la nota N° GM-SJD-5407-2014 del 30 de junio en curso, firmada por la Gerente Médico, en que se atienden las observaciones hechas en la sesión anterior, número 8721. Dicho Proyecto fue consultado por medio de la nota fechada 4 de junio del presente año, número CAS-26, suscrita por la señora Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa.

La doctora Terwes Posada se refiere al criterio en consideración de este modo:

“RESUMEN EJECUTIVO

En atención al oficio JD-PL-0014-14 del 06 de junio del 2014, suscrito por la señora Emma C. Zúñiga Valverde, secretaria de Junta Directiva, y en referencia al oficio CAS-26 con fecha 04 de junio de 2014, suscrito por la licenciada Ana Julia Araya A., Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales, mediante el cual remite consulta sobre el texto del Proyecto de Ley indicado en el epígrafe, atenta manifiesto:

I- ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley, fue planteado a raíz de la situación epidemiológica del VIH en el país, la cual es considerada concentrada, de baja prevalencia, principalmente en hombres en edad productiva y reproductiva y presenta una tendencia a la feminización y está ubicada mayoritariamente en la Gran Área Metropolitana.

Desde que se inició la epidemia, la principal vía de infección ha sido la sexual (84.2%). La transmisión perinatal se detecta a partir de 1990 con una tendencia creciente hasta 1995 en que se inicia el tratamiento a las mujeres embarazadas positivas, el porcentaje de transmisión vertical (madre-hijo/a) actualmente es de 1.3%. Por otra parte, la transmisión por transfusión sanguínea corresponde a un 4% del total de casos.

Si bien es cierto que en Costa Rica tanto el Estado como las organizaciones de la sociedad civil - con el apoyo de los organismos internacionales- han desarrollado una gran labor y se ha avanzado bastante en relación con la atención del VIH, la realidad ha demostrado que es necesario por un lado, la actualización de la ley de acuerdo con las nuevas tendencias en el mundo, y por otro, para buscar mayor efectividad en su aplicación.

Existen compromisos internacionales que el país ha adquirido y debe respetar, como la Declaración de Compromiso en la lucha contra el VIH y Sida (Ungass) y los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) que entre otras acciones señala la necesidad de tomar las medidas necesarias para que las políticas y programas sobre salud sexual y reproductiva y VIH se basen en el compromiso con los derechos humanos, eliminando la discriminación hacia las personas con VIH y sus allegados.

Así también es necesario fortalecer la prevención del VIH, reforzando los esfuerzos realizados, pero incrementando la promoción de estilos de vida saludable y la prevención temprana para reducir la carga en la atención del VIH. También, es imperativo fortalecer los derechos de todas las personas y, en particular de las personas con VIH; así como precisar mejor las obligaciones de todas las partes involucradas: personas e instituciones.

Dado el contexto histórico y la situación de la epidemia en el momento en que surge la Ley general sobre el VIH y Sida promulgada mediante Ley N.º 7771, de 29 de abril de 1998, su enfoque se centró principalmente en la atención de la enfermedad y de las personas con VIH y no en la promoción y la prevención, además de que no contempló el impacto en personas jóvenes, mujeres y adultos mayores. Hoy se sabe que para reducir la tasa de infección, tiene más impacto la promoción de la salud sexual y la salud reproductiva y la prevención en grupos vulnerables, dado que la epidemia se acentúa por factores como edad, género, pobreza, etc.

ANÁLISIS INTEGRAL DEL PROYECTO DE LEY

Para la atención de la consulta del presente proyecto de ley, la Gerencia Médica solicitó los siguientes criterios técnicos:

1. La Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud, oficio DDSS-0752-14 de fecha 09 de junio del 2014, la cual señaló:

“(...) La modificación propuesta al texto de la Ley obliga a la CCSS a atender a toda la población esté asegurada o no, lo cual además de que pone en riesgo la estabilidad financiera institucional (debido al alto costo de los tratamientos antirretrovirales), también riñe con la normativa institucional.

En caso de accidentes laborales, el texto de ley propuesto carga el peso de la atención a la Caja Costarricense de Seguro Social y menciona al Instituto Nacional de Seguros simplemente como co-responsable.

La propuesta analizada, en caso de dejarse tal cual, muy probablemente estimulará la migración de población desde otras fronteras hacia Costa Rica, por parte de personas interesadas en simplemente descartar la enfermedad o incluso aquellas que requieran tratamiento de la misma. En este escenario el peso de la atención está cargado en su totalidad a la Caja Costarricense de Seguro Social.

Esta circunstancia es valorada en el Área de Atención Integral a las Personas como una iniciativa que si bien favorece a la población, es también de alto nivel de altruismo nacional que, por otra parte, genera consecuencias para la Caja Costarricense de Seguro Social en lo que respecta a procesos y recursos (humanos, financieros, tecnológicos) que eventualmente podrían poner en riesgo la sostenibilidad financiera institucional.”

2. La DIRECCION DE COBERTURAS ESPECIALES rindió el criterio respectivo mediante el oficio DCE-0227-06-2014 de fecha 16 de junio del 2014, señalando:

“(...) ANÁLISIS

El presente proyecto de ley, expediente legislativo No. 18.903, donde se discute la reforma integral a la Ley General de VIH, una vez examinado el mismo, se realizan las siguientes observaciones:

1. Artículo 43. Proveer antirretrovirales de emergencia.

“...En casos de accidentes laborales en que las personas trabajadoras se hayan visto expuestas al riesgo de infección por VIH, la responsabilidad de proveer la terapia antirretroviral será conjunta entre el Instituto Nacional de Seguros y la Caja Costarricense del Seguro Social...”

Observación

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

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

Ahora bien, la Constitución Política, en su artículo 73 establece la creación de los Seguros Sociales administrados por la Caja, para la protección de los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez vejez y muerte. En ese mismo numeral se define que los riesgos profesionales serían de exclusiva **cuenta de los patronos**.

También se incluye en el numeral de cita la disposición de que **"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 que se traduce en una obligación de orden constitucional de resarcirse de los costos en los que pudiere haber incurrido cuando prestare atenciones a pacientes cuya siniestralidad no se encuentra cubierta por los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez vejez y muerte, que son los que motivaron la creación de los seguros sociales.

Bajo esta línea, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el tema de riesgos del trabajo, nos ilustra en el voto N° 2013-002935 señalando:

*"...La Constitución Política en su artículo 73 establece los seguros sociales en beneficio de los trabajadores, protegiéndolos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez y muerte, señalándose expresamente que estará a cargo de la Caja Costarricense del Seguro Social la administración y gobierno de esos seguros. Por su lado, y sin perjuicio de lo dicho, lo correspondiente a la atención médica producto de accidentes de tránsito y **de trabajo** es competencia del Instituto Nacional de Seguros. Así las cosas, la competencia genérica en materia de resguardo de la salud de los trabajadores corresponde a la Caja Costarricense de Seguro Social y la competencia particular, en tratándose de **accidentes de trabajo** y de tránsito, corresponde al Instituto Nacional de Seguros..."* (La cursiva y negrita es nuestra)

Por lo expuesto, una vez trasladado el riesgo por el patrono a la aseguradora, esta última, es la responsable de continuar con las atenciones médicas y tratamiento del trabajador portador de VIH, y bajo ningún termino corresponde a la Caja Costarricense del Seguro Social asumir costo alguno.

b. En aquellos casos, donde el trabajador portador de VIH sufra un riesgo del trabajo y su patrono omita tramitar la póliza de riesgo del trabajo con la aseguradora, la Caja Costarricense del Seguro Social realizara el cobro por las atenciones médicas otorgadas al trabajador portador de VIH al patrono, en apego al artículo 232 del código de trabajo, que dispone, en lo que interesa:

*“...Cuando un trabajador que **no esté asegurado sufra un riesgo del trabajo**, y acuda al Instituto Nacional de Seguros, o a cualquier hospital, clínica o centro de salud, público o privado, en demanda de las prestaciones médico - sanitarias y de rehabilitación que establece este título, tendrá derecho a que se le suministren de inmediato los servicios que su caso requiera. En este caso el patrono podrá nombrar un médico, para que controle el curso del tratamiento que se le suministre al trabajador.*

Las instituciones prestatarias de esa asistencia cobrarán el costo de ésta al patrono, para el cual el trabajador prestaba sus servicios al ocurrir el riesgo.

*Para los **efectos del cobro**...las certificaciones expedidas por el jefe del Departamento de Riesgos del Trabajo del Instituto Nacional de Seguros, por la Subgerencia Médica de la Caja Costarricense de Seguro Social, o por directores de las instituciones privadas...”*
(La cursiva y negrita es nuestra)

Propuesta

En base a lo expuesto, se recomienda que el texto quede de la siguiente manera:

“...En casos de accidentes laborales en que las personas trabajadoras se hayan visto expuestas al riesgo de infección por VIH, la responsabilidad de proveer la terapia antirretroviral será de la aseguradora que administra la póliza de riesgos del trabajo.

En los casos que el trabajador no este asegurado y sufre un riesgo del trabajo, el patrono responderá ante la aseguradora o a cualquier hospital, clínica o centro de salud, público o privado, por los costos incurridos en las atenciones médicas otorgadas y su tratamiento, de conformidad con el artículo 232 del Código de Trabajo...”

Adicionalmente a lo indicado, el proyecto de ley es impreciso en lo siguiente:

1) Existe la posibilidad de un aumento en la población a atender en los servicios de salud de la Caja Costarricense de Seguro Social.

*En el artículo 21 **Derechos a la atención integral en salud** Se refiere "...a todas las personas con VIH...", este artículo debe ser preciso y definir ¿Cuál es la población objetivo de esta ley?*

La atención integral de su salud, en el caso de los asegurados dentro del Seguro de Salud administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, tiene toda una normativa de obligaciones, deberes y responsabilidades, en el caso de la población que pretende dar cobertura este proyecto de ley, debe al menos definir ¿cuál es la base para el beneficio? Serán las condiciones socio económicas o sólo por portar esa enfermedad? Es esta ley aplicable solamente a las personas que están en condición de pobreza, pobreza extrema o indigencia médica?

El Proyecto de Ley no refiere en ningún artículo quien financia todos esos servicios de salud integral. Por tanto, en caso de ser una persona que no lo cubra ninguna modalidad de aseguramiento, se requiere conocer si el Estado va a costear estas atenciones y también debe definir esta ley si el beneficiario no asegurado en ninguna modalidad de aseguramiento en caso de tener capacidad de financiar el pago de las atenciones por salud integral y portador del VIH-SIDA. Tampoco refiere el proyecto como se va actuar ante personas que no portan documentos de identificación, ¿Bajo qué derecho humano se le va a identificar para ser beneficiario a esta Ley?

Respecto al tema ¿Qué se va a entender como habitante del país? Es importante que el proyecto aclare las condiciones para la población extranjera en relación a si se va a requerir que tenga una condición migratoria regular o es necesario que sea residente permanente.

2) En el caso de los servicios de salud de la Caja Costarricense de Seguro Social

Debe la ley ser explícita y definir, en el caso del artículo 13 en lo relativo a realizar la prueba: ¿debe contarse con la referencia médica? Si es así, ¿la consulta médica se cobrará?

De no requerirse la referencia médica, deberá la Gerencia Financiera coordinar con la Gerencia Médica, la definición un protocolo de atención que incluya ¿Cómo se van a tratar los casos de personas no identificadas? ¿cómo se entregarán condones, que indica el artículo 12?

3) El proyecto de ley indica que no se podrán suspender los retrovirales por ningún motivo administrativo o de otra índole, ART 45

¿Qué ocurre cuando la persona tiene capacidad de pago y no es asegurada? ¿Debe la Caja Costarricense de Seguro Social facturar esos servicios de salud como un no asegurado con capacidad de pago?.

4) Si el hecho de tener VIH-SIDA, le permite al portador usuario de los servicios de salud integral de la Caja Costarricense de Seguro Social no cumplir con los requisitos establecidos para la atención? Art 74 Reglamento del Seguro de Salud”

2. La DIRECCION DE FARMACOEPIDEMIOLOGIA, rindió el criterio respectivo mediante el oficio DCE-0227-06-2014 de fecha 16 de junio del 2014, señalando:

“(…) Además, es importante señalar que aunque se plantea que dicha ley pretende resolver la necesidad de que la atención al VIH cuente con recursos económicos propios, sostenibles y suficientes para atender las crecientes necesidades que presenta dicha condición, ningún artículo de la Ley contempla cómo se van a fortalecer los recursos económicos de la Caja Costarricense de Seguro Social para continuar y mejorar la respuesta a esta patología.

	PROPUESTA
Artículo 2. La atención de VIH es de interés público	<i>El Estado y todas la instituciones públicas deberán asegurar.....</i>
Artículo 4. Definiciones	<i>...Mujeres y hombres con los que la persona con VIH mantiene o ha mantenido relaciones sexuales. Se considerarán contactos sexuales recientes....</i>
Artículo 6. Integración del Conasida	<i>Debería indicarse cuáles sectores del Gobierno y de sociedad civil así como que número de integrantes de cada uno. Se recomienda que se incluya un representante de la Dirección de Farmacoepidemiología de la Caja Costarricense de Seguro Social</i>
Artículo 10. Derecho a la información sobre el VIH	<i>Todas las personas sin excepción alguna tienen derecho a recibir información, comprensible, confiable, oportuna y científica sobre el VIH. sobre sexualidad, sobre salud reproductiva y sobre los medicamentos que recibe para su tratamiento, en todos los centros.....</i>
Artículo 12. Derecho al acceso al condón femenino y masculino	<i>...en los servicios de salud públicos, de acuerdo con la normativa nacional e institucional y según las posibilidades de la CCSS.....</i>
Artículo 13. Derecho a	

la prueba de VIH	Se agrega: <i>Para los pacientes que no son asegurados, el Estado deberá cubrir los costos de la prueba</i>
Artículo 16. Derecho a los antirretrovirales de emergencia.	Todas las personas que, de acuerdo con el protocolo establecido <i>institucional o Interinstitucional</i>
Artículo 21. Derecho a la atención integral en salud	Todas las personas con VIH tienen derecho.... a todo tratamiento <i>y</i> avance científico y tecnológico <i>que representen innovaciones terapéuticas reales tendientes a mejorar.....</i> ; de acuerdo con la normativa nacional e institucional. El Estado destinara cuando sea necesario financiamiento complementario al presupuesto de la CCSS para la adquisición de tecnología innovadora real.
Artículo 22. Derecho a los tratamientos profilácticos de calidad	Todas las personas con VIH..... de acuerdo con las normas de seguridad que estén en las normas de seguridad farmacológica que estén en <i>de la normativa nacional e institucional vigente.</i>
Artículo 27. Derecho a seguros de vida y de salud	<i>Solicitar criterio al Instituto Nacional de Seguros</i>
Artículo 30. Deber de atender su salud	Las personas con VIH..... <i>adherencia al tratamiento y seguimiento médico establecido</i>
Artículo 43. Proveer antirretrovirales de emergencia	<i>Agregar al final de este párrafo: Aquellos pacientes que no son asegurados deben emitir una declaración de su status económico y la razón por la que no es asegurado.</i>
Artículo 45. Adquisición de medicamentos antirretrovirales y otros	La Caja Costarricense de Seguro Social deberá importar.....y todos aquellos otros que sean necesarios, <i>de acuerdo con la normativa institucional, para</i>El tratamiento antirretroviral no será suspendido por ninguna razón administrativa o de otra índole, con excepción del criterio médico. <i>En estos casos, el tratamiento deberá ser subvencionado por el Estado. A las personas extranjeras no aseguradas, se les cobrará el costo global de la atención al respectivo gobierno.</i>
Artículo 66. Financiamiento de programas, albergues	El Estado podrá desinar recursos para el desarrollo de.... de las personas con VIH que requieren apoyo y <i>para el tratamiento, según los lineamientos</i>
Artículo 77. Reglas	Se sugiere agregar: <i>Ninguna persona con VIH podrá ser sometida a investigación experimental si no se cumple con las buenas prácticas de investigación clínica aceptada a nivel internacional</i>

<p>Artículo 82. Reformas del Código de Trabajo</p>	<p>Agregar a ambos incisos:</p> <p><i>O cuando la persona con VIH discrimine a un compañero de trabajo o al patrono</i></p>
--	---

3. El AREA DE BIOETICA DEL CENDEISSS, rindió el criterio respectivo mediante el oficio CENDEISSS-AB-224-06-2014 de fecha 19 de junio del 2014, señaló:

“ En respuesta a su solicitud sobre rendir criterio del proyecto “REFORMA INTEGRAL DE LA LEY GENERAL DE VIH” Expediente N.º 18.903

Para el análisis de este proyecto de ley se considera la protección de los derechos fundamentales que se encuentran plasmados en la Constitución Política de Costa Rica y en los tratados, convenios e instrumentos internacionales de derechos humanos, entre estos el derecho a la igualdad, a la intimidad, a la integridad, a la proporcionalidad y razonabilidad, a la no discriminación y al acceso a servicios de salud, el cual para los efectos del proyecto puesto en conocimiento, derecho a la salud. Asimismo, los principios bioéticos de no-maleficencia, beneficencia, justicia distributiva y autonomía, planteados por T. L. Beauchamp y J. F. Childress, en su obra “Principles of Biomedical Ethics”, y otros principios derivados de estos, como la eficiencia en la utilización de los recursos, la responsabilidad individual, institucional y social y la ética del cuidado. Además, se identifican los principios filosóficos de la Caja de universalidad, equidad, igualdad, obligatoriedad, solidaridad, subsidiaridad y unidad, así como sus valores. A la vez, se consultaron los siguientes documentos:

- *Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.*
- *Pacto de San José, 1969.*
- *ONU. Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad, de 10 de noviembre de 1975.*
- *UNESCO. Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, de 11 de noviembre de 1997.*
- *UNESCO. Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras, de 12 de noviembre de 1997.*
- *UNESCO. Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos del 19 de octubre de Principios bioéticos de No-maleficencia, Beneficencia, Justicia Distributiva y Autonomía, planteados por T. L. Beauchamp y J. F. Childress, en su obra “Principles of Biomedical Ethics”.*

Criterio técnico

Desde la perspectiva bioética, si bien la intención de la “Reforma Integral de la Ley General de VIH”, beneficia a los pacientes portadores de esta condición introduciendo elementos desde el enfoque de género, de derechos humanos y diversidad, elementos que respetan el principio bioético de beneficencia, así como el respeto de derechos de los pacientes y la protección de población vulnerable, no consigue un adecuado equilibrio de todos los principios bioéticos, ya que roza los principios de no-maleficencia y justicia en razón de la sostenibilidad de la atención y no valora una discriminación justa por razones clínicas (médicas). Mucho de esto se da porque el proyecto en sí no da un valor agregado a la vigente ley en dicha materia, ello por no lograr amalgamar una estructura rectora a nivel nacional que de soporte al Ministerio de Salud y a la CCSS principalmente (sin olvidar al sector privado de la atención de la salud).

Por ello el legislador por responsabilidad política debe solicitar a la CCSS, un estudio sobre el costo de brindar métodos de barrera así como tratamientos contra el virus en casos de emergencia y los tratamientos profilácticos que se especifican en la propuesta de reforma de ley, a fin de no violentar la sostenibilidad del sistema de atención de salud pública de nuestro país.

Análisis del articulado

Se analizaran los artículos de mayor conflicto bioético:

Desde el artículo 1.- el texto resulta confuso ya que de manera tardía explica el objeto que la ley pretende regular, por ello se considera oportuno cambiar la palabra objetivo por objeto, ya que la ley propone regular la promoción de estilos de vida saludable sin definir en qué área pretende hacerlo.

En el artículo 2.- el legislador debe recordar la creación de las contralorías de servicios, mediante la Ley 8239, a fin que no se interprete que las instituciones deben considerar crear instancias nuevas para garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes.

En el artículos 3.- se expone en el mismo sentido que el artículo 1.- debe circunscribirse a las personas con VIH y sida, ya que hay elementos jurídicos que protegen los derechos fundamentales desde la Constitución Política, por lo que caemos en redundancia, se comprende que en la población en general se debe prevenir el contagio, pero ya diversas normas protegen sus derechos fundamentales.

Preocupa enormemente lo citado en los artículos 5.- y 6.- sobre a creación de la Comisión Nacional de VIH y su integración respectivamente, ya que el proyecto no especifica parámetros mínimos dejando en el poder ejecutivo la conformación y funciones de tan importante órgano.

El legislador podría fomentar la creación de una estructura técnica, estableciendo los distintos grados técnicos y las áreas de estudio de los integrantes, asimismo la integración política que dicha comisión requiere para conseguir el apoyo en las diversas instancias políticas del país.

Otro elemento que se olvida en los artículos 5.- y 6.- es el “control social”, que podría darse si el legislador considera la participación de pacientes con la condición que se pretende regular, de tal manera que uno de los miembros de la comisión (CONASIDA) podría ser perfectamente un paciente portador de VIH o sida.

Si bien se considera importante rescatar que la CCSS, dispense métodos de barrera (condones) con fines preventivos para hacer frente a un problema de salud pública; esta materia de la cual es principalmente ejecutora el Ministerio de Salud, pero la CCSS como prestadora del servicio de atención, le compete dicho servicio el cual pese al costo si se establece la relación costo/beneficio se considera viable, pero debería establecerse en el proyecto de ley la fuente de recursos para dicho propósito.

En los artículos 13.-, 15.- y 16.- preocupa la carga económica para la CCSS, hasta el momento desconocida, que supondría estas nuevas disposiciones legales, siendo que no se consignan fuentes frescas de financiamiento para su sostenibilidad de estos nuevos servicios extendidos a poblaciones no aseguradas.

En la misma línea de pensamiento el art. 21.- y 22.- resultan ambiguos en la responsabilidad que tienen las diversas instituciones de salud en relación con el “Derecho a la atención integral en salud” y el “Derecho a los tratamientos profilácticos de calidad”.

En el artículo 24.- que trata sobre el derecho a la confidencialidad, se excluye la obligatoriedad de las personas con VIH a comunicar a los profesionales en salud competentes, (médicos, enfermería y microbiología principalmente), por factores de bioseguridad y protección a este personal, lo anterior para que no riña con el artículo 4.- (Deberes) de la ley 8239 que establece la obligatoriedad de las personas usuarias de entregar información al proveedor de cuidado médico.

En el artículo 26.- que reza sobre el “Derecho a la consejería”, el proyecto de reforma no especifica si para efectos de la CCSS, se debe incluir a las personas no aseguradas, a fin que dicho rubro por concepto de atención psicológica, médica o de trabajo social sea recargada al Estado, a fin de no afectar la sostenibilidad del sistema de atención médica a nivel público. En este mismo sentido debe valorarse el art 42.-, ya que ambos imponen nuevas funciones a la CCSS, sin esclarecer las fuentes de financiamiento, violentando el principio bioético de justicia distributiva.

Se recomienda el artículo 43.- “Proveer antirretrovirales de emergencia”, deba ser analizado desde el principio de justicia, la población menor de edad está cubierta por el estado, así como otras poblaciones son cubiertas por el estado, pero es importante la cobertura con seguros laborales ya sea por el INS u otro ente, por parte de los patronos a sus empleados, con el fin de no cargar dichas costas al Seguro Social.

En el artículo 46.- sobre Obligación de guardar confidencialidad, el legislador debe valorar incluir: “y en razón de salud pública”, dicho motivo es justificante para violentar de manera proporcionada el principio de confidencialidad.

Sobre la “Realización de pruebas consentidas” (art. 47) y sus excepciones, se omita el caso de mujeres embarazadas en donde se debe protección al feto/embrión en virtud de evitar la transmisión vertical.

Embarga sobre manera el recargo que se hace a la CCSS en el artículo 55.- que trata sobre “Atención especializada en salud”, en donde la CCSS, deberá asumir el costo de internamientos que se efectúen potencialmente sin criterio médico, mientras el Ministerio de Justicia condiciona su infraestructura, como puede verse el legislador omita la fuente para financiar dicha atención médica.

En el artículo 63.- de Excepciones a la confidencialidad Debe valorarse incluir dentro de las excepciones riesgo a la salud pública como se mencionó anteriormente en el artículo 46.-.

En el artículo 77 referente a investigaciones relativas al VIH el artículo resulta ambiguo al haber claridad a las leyes que debe restringirse el equipo de investigación. Asimismo el artículo no establece claramente elementos mínimos a cumplir sobre el principio de confidencialidad durante la investigación, no establece la garantía de confidencialidad de la información desde la propuesta de investigación a nivel de selección de la población a estudiar, hasta el cierre del estudio y para casos clínicos o estudios cualitativos no elimina todo identificador de dicho caso.

En la misma línea el art. 77.- no integra o establece la consejería en la labor de investigación siempre o bien sus excepciones a fin de no entorpecer los fines de esta, en cuyo caso se postergara para el final de la investigación. Asimismo no incluye la estratificación de la

población según sexo y edad. En base a lo anterior el legislador debe revisar dicho artículo a la luz de la reciente aprobación de la Ley de Investigación Biomédica.

Conclusión

De esta manera puede observarse que nos encontramos frente a un proyecto de ley ambiguo, reiterativo en algunos artículos, sin que esto sea necesario, y que persigue sin lograrlo conseguir el respeto de derechos que ya están a nivel legal y constitucionalmente protegidos.

No consigue tampoco la participación de pacientes, no logra, así una discriminación positiva.

El proyecto de ley no establece un sistema de control, de seguimiento inequidades o bien la acreditación de los responsables de la atención en diversas áreas, salud educación entre otros.

El proyecto de ley no valora la sostenibilidad del sistema de salud.

Por último no logra el objetivo que debería perseguir un proyecto de ley que verse sobre un problema de salud nacional que es la participación de la comunidad para lograr un no abandono social de estas personas.”

CRITERIO JURIDICO

La Gerencia Médica procedió a solicitar el criterio Jurídico respectivo sobre el proyecto, el cual fue emitido por parte de la Licda. Ana María Coto Jiménez, mediante el oficio GM-AJD-5372-2014 de fecha 19 de junio del 2014, indicando:

“(…) II. SOBRE LA AUTONOMÍA INSTITUCIONAL Y EL DERECHO A LA SALUD

En principio, debe quedar claro que la Caja Costarricense de Seguro Social es una institución autónoma de rango constitucional cuyo fin primordial es la tutela de la seguridad social y la salud. Por ello, según lo establecido en los artículos 73 de la Constitución Política y 1° de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, a esta entidad le corresponde el gobierno y la administración de los seguros sociales, dentro de los cuales encontramos lo relacionado con la prestación de servicios médicos asistenciales para la población en general; en tal sentido la jurisprudencia constitucional ha establecido:

“(…), 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”¹².

Dado lo anterior, en el ámbito de la salud dicho ente tiene como misión brindar atención integral en salud a la población en general, además de otorgar pensiones y otras prestaciones económicas y sociales, de acuerdo con la ley.

*Sobre el particular cabe señalar que en lo que se refiere a la garantía del derecho a la salud, existe obligación legal por parte del Estado en cuanto a velar por la salud pública (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resoluciones N.º 916-2009, 18803-2008, 18804-2008, 18850-2008) y en consecuencia las **autoridades públicas tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para su protección**, ante lo cual es un **imperativo constitucional que los servicios de salud sean prestados de forma eficiente, eficaz, continua, regular y celer** (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N.º 16047-2008 y otras). Dentro de dicho contexto, las instituciones públicas encargadas de velar por la protección de la salud de la población pueden adoptar las medidas, que el ordenamiento jurídico les autoriza, para alcanzar este objetivo.*

Es claro entonces que, le corresponde a la Caja el gobierno y la administración de los seguros sociales, dentro de los cuales encontramos lo relacionado con la prestación de servicios médicos asistenciales que a nivel público se brindan a la población; en tal sentido la jurisprudencia constitucional ha establecido:

“(…), 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” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 798-2009. En igual sentido ver resoluciones N.º 18855-2008, 18452-2008, 17250-2008).

El derecho a la salud es un derecho fundamental inherente a toda persona, el cual se encuentra tutelado desde la constitución de la Organización Mundial de la Salud en 1946, reiterado posteriormente en la Declaración de Alma-Ata de 1978 y en la Declaración Mundial de la

¹² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 798-2009. En igual sentido ver resoluciones No. 18855-2008, 18452-2008, 17250-2008.

Salud adoptada por la Asamblea Mundial de la Salud en el año 1998, siendo reconocido en diversos instrumentos internacionales, entre los cuales se encuentran lo regulado en los artículos 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹³, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁴ y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵.

Cabe agregar que la salud pública, tiene una doble finalidad: de prevención, ejerciendo un control efectivo de las enfermedades infecciosas, incluidas las de transmisión sexual, y de curación mediante la prestación de servicios de salud. Sus objetivos secundarios tendrían por finalidad aminorar las consecuencias de la enfermedad, garantizando a cada individuo la mejor atención sanitaria posible.

También resulta importante indicar que, la observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU¹⁶, el cual fue creado dentro del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para interpretar, supervisar y proteger la aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se constituye en una observación general sobre el derecho a la salud. Dentro de ésta se encuentra establecido en el Apartado c) del párrafo 2 del artículo 12 el

¹³ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25: “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”.

¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12, párrafo 1^{ero}: “los Estados Partes reconocen (...) el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” y el párrafo 2^{do} dispone diversas medidas que “deberán adoptar los Estados Partes (...) a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”. En relación a esta norma es importante indicar que la misma constituye el artículo más completo que sobre el derecho a la salud se regula dentro de la legislación internacional referida a los derechos humanos.

¹⁵ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 10: “1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2-Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a) la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b) la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c) la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d) la prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e) la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; f) la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”

¹⁶ Aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su 22.º período de sesiones, celebrado en mayo de 2000,

derecho a la prevención y el tratamiento de enfermedades, y la lucha contra ellas:

“La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas”

*Del artículo supra citado se exigen que se establezcan programas de prevención y educación para hacer frente a las preocupaciones de salud que guardan relación con el comportamiento, como las enfermedades de transmisión sexual, en particular el VIH/SIDA, y las que afectan de forma adversa a la salud sexual y genérica, y se promuevan los factores sociales determinantes de la buena salud, como la seguridad ambiental, la educación, el desarrollo económico y la igualdad de género. Así también, como los elementos básicos esenciales que deben ser considerados para garantizar el pleno disfrute de este derecho, como lo son **la adaptabilidad, la accesibilidad, la disponibilidad y la calidad**, siendo que además, los servicios requeridos para atender a la población deberán estar al alcance de los grupos más vulnerables, entre los que destacan las mujeres, los niños y las personas con VIH/SIDA.*

En nuestro país, tanto el derecho a la vida como el derecho a la salud, el cual es derivado del primero, encuentran el sustento legal a partir del artículo 21 de la Constitución Política que establece que la vida humana es inviolable, así como el artículo 50 de la carta magna. Por su parte, la Ley General de Salud en su artículo 1º establece que la salud es un bien de interés público, mientras que el numeral 2 de dicho cuerpo normativo dispone que sea función esencial del Estado velar por la salud de la población.

Sobre este punto, la jurisprudencia judicial ha señalado, lo siguiente:

“En cuanto al derecho a la salud, es importante aprovechar el contexto que nos presenta el caso en estudio para aclarar que, si bien nuestra Constitución Política no contempla en forma expresa ese derecho -aunque sí se preocupa de regular expresamente los aspectos con ella relacionados, catalogados como parte de los derechos constitucionales sociales, como el derecho a la seguridad social-, no se puede negar su existencia, por ser derivado directo del derecho a la vida protegido en el artículo 21 de nuestra Constitución, ya que éste -el derecho a la vida- es la razón de ser y explicación última del derecho a la salud. La conexión existente entre ambos es innegable, el derecho a la salud tiene como propósito fundamental hacer efectivo el derecho a la vida, porque éste no protege únicamente la existencia biológica de la persona, sino también los demás aspectos que de ella se derivan. Se dice con razón, que el ser humano es el único ser de la naturaleza con conducta teleológica, porque vive de acuerdo a sus ideas, fines y aspiraciones espirituales, en esa condición de ser cultural radica la explicación sobre la necesaria protección que, en un mundo civilizado, se le debe otorgar a su derecho a

la vida en toda su extensión, en consecuencia a una vida sana. Si dentro de las extensiones que tiene éste derecho está, como se explicó, el derecho a la salud o de atención a la salud ello incluye el deber del Estado de garantizar la prevención y tratamiento de las enfermedades. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 1915-1992 de las catorce horas doce minutos del 22 de julio de 1992)

Ahora bien, respecto al numeral 1 antes citado de la Ley General de Salud, el autor Román Navarro, ha señalado que en dicha norma hay plasmado un interés coincidente de los ciudadanos, población en conjunto y de cada uno en particular, de proteger, recuperar, conservar o restaurar la salud de la población en general y por ende, cada individuo tiene el interés de conservar o recuperar la salud o prevenir la enfermedad.¹⁷

Por todo lo anteriormente expuesto, queda claro entonces que el garantizar el derecho a la salud en aspectos de prevención, conservación entre otros, resulta ser un deber no solo del Estado como tal, incluidas las instituciones destinadas para tal fin, sino que es un deber de cada individuo velar por su salud, tomando en consideración la afectación que puedan sufrir terceras personas por la omisión a tal deber.

Cabe señalar que el VIH-SIDA se ha convertido en una epidemia que representa un problema de salud pública, generando uno de los retos más grandes para los derechos humanos a nivel mundial. Para lograr el cumplimiento de los derechos humanos en relación con el VIH-SIDA, mediante diferentes tratados internacionales se ha impuesto a los Estados la obligación de crear las condiciones necesarias para ello mediante medidas legislativas, políticas, económicas, sociales y otras.

Esto se refleja en los datos que demuestran cómo ha variado el perfil de la epidemia en el país. El VIH está altamente relacionado con patrones socioculturales, entre ellos la violencia intrafamiliar y la drogodependencia, que impactan en la vida cotidiana de mujeres, hombres, adultos mayores y niñez; es por ello que la promoción de estilos de vida saludables puede hacer una diferencia muy importante en la reducción de la tasa de infección en el país.

Ante dicho contexto, se debe aclarar que los instrumentos internacionales en cuanto al tema, como lo es la Declaración de San Salvador: Género, Violencia y VIH, aprobada en la tercera sesión plenaria, celebrada el 5 de noviembre de 2007, ha establecido dentro de su texto el deber de los Estados a intensificar medidas y ampliar el acceso a la prevención, cuidado y tratamiento de modo gradual y sostenible, incluida la prevención y el tratamiento de las infecciones oportunistas y el uso efectivo de medicación antirretroviral; y promover el acceso^{18/} a los

¹⁷ Navarro, Román, *Derecho a la Salud*, San José, Costa Rica. 2010.

¹⁸ La Delegación de los Estados Unidos subrayó que la sostenibilidad es un componente esencial para ampliar el acceso y que una evaluación real de los costos asociados con la provisión de servicios relacionados con el VIH/SIDA es un requisito previo a la sostenibilidad; no existen programas

servicios de salud y medicamentos, incluyendo medicamentos genéricos y productos farmacéuticos conexos.

La Sala Constitucional la cual ha precisado:

“... la prestación de efectivo auxilio médico a los enfermos de SIDA es un deber del Estado costarricense, derivado de los conceptos de justicia y solidaridad que impregnan el régimen de seguridad social contenido en la Constitución Política y de la misión que esta le encomienda a la Caja Costarricense de Seguro Social.”¹⁹

No obstante lo anterior, y si bien es una obligación de la Institución brindar la atención médica de forma integral a las personas con diagnósticos de VIH-SIDA, esta se debe brindar de acuerdo a la normativa establecida observándose el aseguramiento de la persona bajo los diferentes regímenes, salvo en caso de emergencia, tomando en consideración los principios de seguridad social. Lo anterior, sin dejar de lado que es deber de ésta población resguardar su salud personal así como la de terceras personas, más aun tratándose de una enfermedad transmisible de ésta índole, lo anterior con el fin de evitar que otras personas se vean contagiadas de dicha enfermedad y no provocar un caos en la salud pública del país.

Es por ello que la Ley General de Salud en su artículo 9, ha establecido que es deber de toda persona velar por el mejoramiento, la conservación y la recuperación de su salud personal y la salud de los miembros de su hogar, evitando acciones y omisiones perjudiciales y cumpliendo las instrucciones técnicas y las normas obligatorias que dicten las autoridades competentes

Bajo esta misma línea de pensamiento, el artículo 162 de la Ley General de la Salud establece:

“Las personas afectadas por enfermedades transmisibles están obligadas a someterse al tratamiento correspondiente, pudiendo utilizar para tal efecto los servicios públicos de salud en la forma que el reglamento lo determine.

Los pacientes de lepra, tuberculosis y enfermedades venéreas, quedan especialmente obligados a someterse al tratamiento, gratuito de su enfermedad o continuarlo si lo hubieren suspendido, salvo que acrediten debidamente, ante la autoridad sanitaria correspondiente, que están siendo tratados en instituciones privadas o por un médico particular”.

“gratuitos” a un nivel superior. Además, Estados Unidos observó que en ciertas intervenciones de VIH/SIDA, como las campañas sociales de mercadeo, los programas “gratuitos” pueden no ser el enfoque más eficaz para lograr los resultados deseados.

¹⁹ Sala Constitucional, Voto 5934 de las 18:39 horas del 23 de setiembre de 1997.

A nivel nacional, ésta temática ha sido uno de los objetivos a cumplir en el Plan Estratégico Nacional VIH 2011-2015 elaborado por el Ministerio de Salud, ente rector del sector salud, al cual le compete la articulación, fortalecimiento y modernización de las políticas, la legislación, los planes, programas y proyectos, así como la movilización que impactan los determinantes de la salud de la población. Así también se ha establecido como uno de los objetivos del desarrollo del milenio 2015.

III. SOBRE EL PROYECTO EN CUESTIÓN

De la revisión del proyecto de ley en cuestión se desprende que se trata de una reforma integral que contiene un total de 85 artículos, la cual tiene como propósito actualizar la Ley General de VIH y Sida, de manera específica, repropone alcanzar los siguientes objetivos:

- 1. Fortalecer el Conasida.*
- 2. Identificar y definir un mecanismo sostenible de financiamiento de la Política y del Plan Estratégico Nacional de VIH.*
- 3. Mejorar las estrategias de promoción y prevención en VIH en el sistema de salud y en el Sistema de Educación.*
- 4. Fortalecer los servicios de atención integral en salud.*
- 5. Garantizar la estabilidad laboral de las personas con VIH.*
- 6. Fortalecer la garantía de los derechos de las personas con VIH.*
- 7. Readecuar el esquema de sanciones de las faltas y delitos relacionados con el VIH.*
- 8. Incorporar al texto de la ley un enfoque y una terminología acorde con las tendencias actuales de respeto a la dignidad de las personas.*
- 9. Señalar las obligaciones del Estado con respecto al VIH.*

El proyecto se observa que tiene por objetivo la promoción de estilos de vida saludable y la prevención del VIH, la atención integral, la investigación y la vigilancia epidemiológica; así como la garantía de la calidad de vida de todas las personas y en particular de las personas con VIH y Sida y sus allegados, con enfoque de derechos humanos, de género y de diversidad y con especial énfasis en las poblaciones que presentan condiciones de mayor vulnerabilidad.

Tomando en consideración lo anterior y una vez analizado el proyecto de Ley en cuestión, me permito detallar a continuación las observaciones que jurídicamente se considera deberá valorar la Administración para el dictamen que sea finalmente remitido a la Asamblea Legislativa.

- 1. El proyecto de ley es reiterativo en su contenido sobre temas como antirretrovirales, confidencialidad entre otros.*
- 2. El proyecto de ley analizado viene a imponer una serie de obligaciones al ente prestador de servicios de salud, sin indicar en*

ninguno de los artículos la fuente de financiamiento para el cumplimiento del mismo, es decir, no se valora la sostenibilidad del sistema de salud como tal.

- 3. Por otro llama la atención que dentro del proyecto se señala la atención gratuita a toda la población sospechosa o portadora de VIH, este o no asegurada, poniendo en riesgo la sostenibilidad del sistema, toda vez que si bien existe un régimen de seguridad social, lo cierto es que se basa sobre un aporte tripartito (Estado, Patrono y trabajador), el cual se estaría incumpliendo, en ese sentido es importante indicar que la Caja brinda actualmente a dicha población, la atención integral en salud, tomando en consideración que esta se encuentra asegurada bajo alguno de los regímenes, no obstante en cuanto a la condición de no asegurados, se debe indicar que para la prestación de servicios, a no asegurados, es aplicable lo dispuesto en el artículo 61 y 74 del Reglamento del Seguro de Salud sobre el cobro de los servicios, antes del tratamiento, salvo que se trate de una urgencia donde el cobro puede ser después. Los numerales 61 y 74 del Reglamento del Seguro de Salud, señalan en lo conducente lo siguiente:*

"Artículo 61.-

De la prestación de servicios a no asegurados

En caso de no asegurados, cuando la atención sea urgente, serán atendidos de inmediato, bajo su responsabilidad económica, entendiéndose que el pago podrá hacerse, en esta hipótesis, después de recibir la atención médica. En caso de que la atención no sea de urgencia o de emergencia, el pago deberá efectuarse por el no asegurados antes de recibir la atención, sin perjuicio de poner a su disposición las alternativas de aseguramiento que ofrece la institución."

"Artículo 74.-

De los requisitos formales para recibir atención médica

Para demandar los servicios, los asegurados deberán acreditar su condición con los documentos que exija la Caja (tarjeta de comprobación de derechos u orden patronal, cédula de identidad o documento de similar rango, carné de asegurados, o cualquier otro que se considere conducente para la identificación correcta de quien demanda tales servicios)."

Por lo anterior, si bien la Caja tiene la obligación de brindar atención médica a los no asegurados, lo cierto es que éstos también tienen que cumplir una serie de requisitos preestablecidos. Si un no asegurado acude a un centro médico debe ser atendido inmediatamente en caso de emergencia, pudiendo cobrarsele posteriormente el servicio brindado.

Asimismo, si no es una situación de emergencia, también debe ser atendido, si paga previamente el monto correspondiente.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional en la resolución número 2006-013893 de las 16:26 horas del 19 de setiembre de 2006, indicó: “...aún para los costarricenses, la protección de su derecho a la salud se encuentra sujeta al cumplimiento de los diferentes requisitos que para acceder a la seguridad social fija el ordenamiento jurídico, de suerte que, por ejemplo, si se cuenta con recursos suficientes, el principio de solidaridad –de rango constitucional, según los artículos 73 y 74 de la Carta Política- compele a cubrir las cargas económicas que correspondan.”

No obstante, en los casos de no asegurados que no cuenten con recursos económicos, estos podrán realizar el trámite de solicitud de “seguro por el Estado”.

En consecuencia, se considera que la población a la que se dirige el proyecto de ley, deben ser atendidas en caso que cuenten con algún tipo de aseguramiento y en el caso de las personas en condición de no asegurado, podrán ser atendido en casos de urgencia y posteriormente proceder a cobrarle dicha atención y en los casos que no sea emergencia deberá ser atendido siempre y cuando cuente con el seguro correspondiente.

- 4. Se omite en el proyecto de Ley incluir un artículo referido a su ámbito de aplicación, aspecto que debe incluirse por seguridad jurídica.*
- 5. En el artículo 2 de “la atención integral del VIH es de interés público”, se debe incluir en primer término al Estado, ya que como se ha señalado en líneas arriba dentro de todos los instrumentos internacionales se hace referencia a que es el Estado el obligado a intensificar medidas y ampliar el acceso a la prevención, cuidado y tratamiento de modo gradual y sostenible, incluida la prevención y el tratamiento de las infecciones oportunistas y el uso efectivo de medicación antirretroviral; además de promover el acceso a los servicios de salud y medicamentos. Por lo anterior, se recomienda que dicho artículo se lea así: **“Artículo 2.- La atención integral del VIH es de interés público. La atención integral del VIH es de interés público, por lo que el cumplimiento de todas las disposiciones contenidas en la presente ley son de acatamiento obligatorio. El Estado y todas las instituciones públicas y privadas deberán asegurar mecanismos expeditos y accesibles para que todas las personas puedan ejercer todos sus derechos y deberes en relación con el VIH.”***
- 6. En el artículo 5 de la “Creación de la Comisión Nacional de VIH”, no se indica por cuales instituciones y sectores estará conformada dicha comisión, por lo que resulta necesario que se indique en*

concreto cuáles serán las instituciones y sectores representes así como el número de ellos.

7. En cuanto a lo regulado en el artículo 12 “Derecho al acceso al condón femenino y masculino” se hace referencia a que será los servicios de salud públicos quienes darán acceso a dicho insumo. No obstante, si bien es cierto dicha práctica resulta ser una estrategia de salud pública preventiva y que eventualmente genera impacto en el sistema de salud, lo cierto es que debe realizarse según la normativa institucional y según las posibilidades con las que la Caja cuente, evitando que se provoque un uso irracional de los recursos. En ese sentido se recomienda que dicho artículo se lea: “Todas las personas tienen derecho al acceso oportuno y gratuito al condón femenino y masculino de calidad en los servicios de salud públicos, de acuerdo con la **normativa nacional e institucional y de acuerdo a las posibilidades de la Caja Costarricense de Seguro Social.** A ninguna persona se le negará este derecho y el Estado procurará el cumplimiento de esta disposición”.
8. En el artículo 13 propuesto se indica que todas las personas tienen derecho al acceso a la prueba de VIH, a fin de que se realice de manera oportuna y gratuita. Al respecto se debe señalar que como bien se indicó líneas arriba **no se evidencia quien asumirá los costos de dichas pruebas,** ya que se indica que serán “gratuitas” y en el momento que cualquier persona la solicite; así también debe señalarse que las pruebas se realizarán no solo con base en la normativa nacional sino también con base en la normativa institucional.
9. En el artículo 16 “Derecho a antirretrovirales de emergencia” debe tomarse en consideración que en los casos de accidentes laborales, existe un ente (INS) que por competencia le corresponde atender dichos casos, no se prevé ni se establece tácitamente, el financiamiento para dicho objetivo, simplemente se deja abierto a que serán los establecimientos públicos de salud los que darán acceso a dichos tratamientos. Se recomienda que se defina en dicho artículo la obligación de cada ente según las competencias asignadas por el legislador, tomando en consideración que en caso de riesgos laborales corresponderá al patrono, por lo que en los casos donde una persona portadora de VIH sufra un riesgo laboral, y se omita la póliza de riesgo del trabajo, la Caja deberá realizar el cobro respectivo por las atenciones médicas brindadas, según lo establece el artículo 232 del Código de Trabajo.
10. En el artículo 21 sobre el “Derecho a la atención integral en salud”, se debe tomar en consideración que dicho objetivo será **según la normativa nacional e institucional y en función del análisis de medicina basada en evidencia y seguridad.** En ese sentido se recomienda que dicha frase sea agregada al artículo en mención.

11. En el artículo 22 “Derecho a los tratamientos profilácticos de calidad”, se recomienda agregar que será **“ de acuerdo a las normas de seguridad farmacológicas que estén vigentes en la normativa nacional e institucional”**.
12. En el artículo 26 “Derecho a la consejería”, no se evidencia si sobre éste se incluyen las personas no aseguradas o si el Estado se hará cargo del costo de dicha atención médica o quien asumirá esos costos.
13. En el artículo 45 “Adquisición de medicamentos antirretrovirales y otros”, se recomienda que el mismo se lea así: “ La Caja Costarricense de Seguro Social deberá importar, comprar, mantener en existencia y suministrar los tratamientos profilácticos, los medicamentos antirretrovirales y todos aquellos otros que sean necesarios para la atención de las personas con VIH, de manera oportuna, de acuerdo con **las normas de seguridad farmacológica, análisis de medicina basada en evidencia, costo- eficiencia y los respectivos protocolos de atención(...)**”
14. En artículo 47 “Realización de Pruebas consentidas”, se considera importante agregar el caso de las mujeres embarazadas, esto tomando en consideración que eventualmente podría verse afectado el embrión, por medio de una transmisión prerinatal, poniéndose en riesgo vital al mismo.
“

ANALISIS INTEGRAL ENTRE EL PROYECTO DE LEY CON LA LEY VIGENTE

Según lo acordado por la Junta Directiva en la sesión N°8721 del 26 de junio del 2014, se detalla a continuación el cuadro de análisis del proyecto de ley consultado y la Ley General sobre el VIH Sida vigente.

Marco estratégico para la respuesta al VIH

La Institución en aras de salvaguardar el derecho a la vida y por ende el de la salud de la población con diagnósticos de VIH, ha implementado acciones estratégicas que responde a la Política Nacional del VIH, MS, 2008 y a la respuesta nacional al VIH y sida “PLAN OPERATIVO ANUAL INTERSECTORIAL POA – 2011-2015”.

Bajo ese contexto, le corresponde a la Caja Costarricense de Seguro Social, las siguientes líneas estratégicas:

- Línea Estratégica 2: Promoción y Prevención
Objetivo 2: “Fortalecimiento del acceso y cobertura de los servicios de Promoción y prevención”
- Distribución de condones
- Sangre Segura
- Tamizaje mujer embarazada y Tratamiento antirretroviral para reducir el riesgo de Transmisión Materno Infantil.

Línea Estratégica 3: Vigilancia de la Salud, Monitoreo y Evaluación

Objetivo 3: “Fortalecimiento de los sistemas de Información en

VIH”

- *SINVIH*
- *Vigilancia y control de Infecciones Transmisión Sexual en Mujeres Trabajadores Sexuales, población trans femenina y Hombres teniendo sexo con hombres.*

Línea Estratégica 4: Atención Integral y TARV

La Línea estratégica 2, específicamente la Gerencia Médica ha incluido Acciones Estratégicas Gerenciales PND 20011-2014, el cual obedece a Fortalecer la Atención Integral de la mujer embarazada con VIH, a fin de ésta durante el 2014 se mantenga al menos un 95% el porcentaje de embarazadas VIH positivas recibiendo el TARV.

Por otro lado es importante recalcar que la Institución ha fortalecido la atención integral a la persona con VIH, manteniendo el aprovisionamiento de tratamientos antirretrovirales de dosis simplificadas, así mismo el fortalecimiento de los procesos de consejería y atención psicológica a las personas que son atendidas en los servicios de salud. No obstante, dicha atención se brinda actualmente a la población que cuenta con alguna modalidad de aseguramiento, salvo los casos de mujeres embarazadas durante su estadio prenatal, mismo que se interrumpe en el período post – natal si ésta no tuviere alguna modalidad de aseguramiento. Así mismo, resulta preocupante la atención que se brinda en aquellas personas con VIH y en tratamiento que están cubiertas bajo una modalidad de aseguramiento por contrato laboral, el cual se interrumpe al momento de fenecer la relación laboral, tomando en consideración que el tratamiento es de por vida y con el riesgo de potenciar resistencia antimicrobiana y poca adherencia a los esquemas terapéuticos disponibles nacional e internacionalmente.

Aunado a lo anterior, de seguido se analiza la modificación de la ley actual frente a la propuesta de proyecto, específicamente a los artículos en los cuales se evidenció una discrepancia con las regulaciones existentes.

1. Enfoques

El enfoque de la Ley Vigente 7771 (mayo 1998) está centrado en la atención de la enfermedad y en la atención de las personas con VIH, y muy poco en la promoción y en la prevención.

El enfoque primordial de este Proyecto de Ley va encaminado a fortalecer la prevención del VIH, a incrementar la promoción de estilos de vida saludable y la prevención temprana para reducir la carga en la atención del VIH.

2. Financiamiento

El financiamiento NO fue previsto en la Ley vigente.

Uno de los contenidos más importantes de este Proyecto de Reforma de Ley es el planteamiento de elevar a rango de Ley el CONASIDA, ya que fue promulgado vía Decreto Ejecutivo 27894-S, junio 1999.

Así mismo busca que la Atención del VIH cuente con recursos propios, sostenibles y suficientes para atender la creciente necesidades de la pandemia. No obstante **NO** explicita claramente de donde van a provenir dichos recursos.

En ningún artículo de la Ley se contempla cómo se van a fortalecer los recursos para financiar los servicios de Atención Integral de Salud en la Caja Costarricense de Seguro Social para continuar y mejorar la respuesta a esta patología.

3. Atención integral a las personas **NO** aseguradas

Ni la ley vigente, ni la Reforma de Ley contemplan las condiciones especiales para las personas que **NO** están cubiertas por ninguna modalidad de aseguramiento.

4. Otros puntos de interés:

4.1. Exclusiones en el Proyecto de Reforma de Ley

Sobre este punto es importante destacar que el proyecto de ley en cuestión no contempla lo relacionado a la Vigilancia Epidemiológica, lo cual regula la ley en la materia vigente en los siguientes artículos:

Artículo 16.- Formalidades de la comunicación

Artículo 17.- Notificación al paciente

Además es importante tomar en consideración que la ley vigente regula la actuación dolosa del trabajador de la salud desarrollando algunas actuaciones sancionatorias como lo son la violación de la confidencialidad y comercialización de productos humanos, la negativa a la brindar atención, negativa a comunicar, solicitud ilegal de la prueba, discriminación e incumplimiento de las medidas universales de bioseguridad, dichas normas en el proyecto de ley en mención no se establecen expresamente si no que en el capítulo XII sobre reforma de Leyes, establece la reforma del artículo 373 del Código Penal el cual regula la discriminación, así como la reforma en el Código de trabajo de los artículos 71, 81 y 83.

Ley 7771-Actual/ Revisión artículos	Proyecto Reforma de Ley: Redacción actual	Proyecto Reforma de Ley: Redacción propuesta	Implicaciones Institucionales
La ley actual NO contempla este artículo	Artículo 2: La Atención de VIH es de interés público Todas las instituciones públicas y privadas deberán asegurar mecanismos. expeditos para que todas las personas puedan ejercer sus DD en relación al	<u>El Estado</u> y todas la instituciones públicas y privadas deberán asegurar mecanismos. expeditos para que todas las personas puedan ejercer sus DD en relación al VIH	

	<i>VIH</i>		
<i>Artículo 6: Todo portador del VIH-Sida tiene derecho a contar con información exacta, clara, veraz y científica acerca de su condición, por parte del personal profesional y técnico.</i>	<i>Artículo 10. Derecho a la información sobre el VIH Todas las personas sin excepción alguna tienen derecho a recibir información, comprensible, confiable, oportuna y científica sobre el VIH. sobre sexualidad y salud reproductiva en todos los ámbitos públicos y privados, formales e informales con el fin de contribuir a la prevención y construcción de estilos de vida saludables</i>	<i>Todas las personas sin excepción alguna tienen derecho a recibir información, comprensible, confiable, oportuna y científica sobre el VIH. sobre salud sexual, salud reproductiva y sobre los medicamentos que recibe para su tratamiento, en todos los ámbitos públicos y privados, formales e informales con el fin de contribuir a la prevención y construcción de estilos de vida saludables</i>	<i>Mejoramiento en la adherencia al TARV Contribuye a la no resistencia farmacológica. Potencia el conocimiento sobre riesgos y beneficios, efectos adversos y efectos no esperados</i>
<i>Artículo 24: El preservativo constituye un medio de prevención contra el contagio del VIH; consecuentemente, el Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social, procurarán que los establecimientos brinden el acceso a los preservativos y dispongan de ellos, en lugares adecuados y condiciones óptimas y en cantidades acordes con la demanda de la población. Dichas instituciones se encargarán, además, de fortalecer las</i>	<i>Artículo 12. Derecho al acceso al condón femenino y masculino; Todas las personas tienen derecho al acceso oportuno y gratuito al condon fem y más. , en los servicios de salud públicos, de acuerdo con la normativa nacional</i>	<i>Artículo 12: Todas las personas tienen derecho al acceso oportuno y gratuito al condon fem y más. , en los servicios de salud públicos, de acuerdo con la normativa nacional e institucional. Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social, procurarán que los establecimientos brinden el acceso a los preservativos y dispongan de ellos, en lugares adecuados y en condiciones óptimas.</i>	<i>Costos Desabastecimiento</i>

<p><i>campañas educativas sobre la conveniencia y el uso del preservativo.</i></p>			
<p><i>Artículo 13 y 14 excepcional para la prueba: Carácter de la prueba y autorización Las pruebas para el diagnóstico clínico de la infección por el VIH y sus resultados serán confidenciales entre el médico, el personal del sector salud involucrado y el paciente, con las excepciones establecidas en esta ley.</i></p>	<p><i>Artículo 13. Derecho a la prueba de VIH Todas las personas tienen derecho a la prueba, así como a solicitarla y a que esta se le realice de manera oportuna y gratuita de acuerdo con la normativa nacional</i></p>	<p><i>Todas las personas tienen derecho a la prueba, así como a solicitarla y a que esta se le realice de manera oportuna, de acuerdo con la normativa nacional e institucional</i> <u><i>Para las personas que no son asegurados, el Estado deberá cubrir los costos de la prueba</i></u></p>	<p><i>Discrepa con las regulaciones y normativas institucionales, específicamente con las de SS y los protocolos de atención clínica-terapéutica.</i></p>
<p><i>La Ley actual NO lo incluye</i></p>	<p><i>Artículo 16. Derecho a los antirretrovirales de emergencia: Todas las personas que hayan sido víctimas de violación y exposición laboral en los que han sido o podrán estar expuestos a riesgo infección, tendrán derecho a recibir tratamiento ARV de emergencia en los establecimientos de salud, según los protocolos establecidos... ”</i></p>	<p><i>—En casos de accidentes laborales en que las personas trabajadoras se hayan visto expuestas al riesgo de infección por VIH, la provisión de la terapia antirretroviral será de la aseguradora que administra la póliza de riesgos del trabajo.</i> <i>—En los casos que el trabajador no este asegurado y sufre un riesgo del trabajo, el patrono responderá ante la aseguradora o a cualquier hospital, clínica o centro de salud, público o privado, por los costos incurridos en las atenciones médicas otorgadas y su tratamiento, de conformidad con el artículo 232 del Código de Trabajo...”</i> <u><i>En los casos por violación sexual aquellos pacientes que no son asegurados</i></u></p>	<p><i>Desliga la responsabilidad del INS y o las aseguradoras contra el riesgo de Trabajo</i></p> <p><i>Bajo esta línea, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el tema de riesgos del trabajo, nos ilustra en el voto N° 2013-002935 señalando....” lo correspondiente a la atención médica producto de accidentes de tránsito y de trabajo es competencia del Instituto Nacional de Seguros.”</i></p>

		<u>deben emitir una declaración de su status económico y la razón por la que no es asegurado, para su prescripción de emergencia.</u>	
<p>Artículo 7. <i>Todo portador del VIH-Sida tiene derecho a asistencia médico quirúrgica, psicológica y de conserjería; además, a todo tratamiento que le garantice aminorar su padecimiento y aliviar, en la medida de lo posible, las complicaciones originadas por la enfermedad.</i></p> <p><i>Para lo anterior, la Caja Costarricense de Seguro Social deberá importar, comprar, mantener en existencia y suministrar directamente a los pacientes los medicamentos antirretrovirales específicos para el tratamiento del VIH-Sida.</i></p> <p><i>Los médicos tratantes deberán presentar, a la Caja Costarricense de Seguro Social, reportes sobre la aplicación de dichos medicamentos. El reglamento de esta ley determinará condiciones,</i></p>	<p>Artículo 21. Derecho a la atención integral en salud: <i>Todas las personas con VIH tienen derecho a la atención integral en salud y a la prescripción y despacho oportuno de los ARV de calidad....</i></p>	<p><i>Todas las personas con VIH tienen derecho a la atención integral en salud y a la prescripción y despacho oportuno de los ARV de calidad a todo avance científico y tecnológico <u>que representen innovaciones terapéuticas reales</u> tendientes a mejorar.....; de acuerdo con la normativa nacional <u>e institucional. El Estado destinara cuando sea necesario financiamiento complementario al presupuesto de la CCSS para la adquisición de tecnología innovadora real.</u></i></p>	<p><i>No se describe de donde se movilizaran los recursos para cubrir las personas que no pueden aplicar a ninguna modalidad de seguro, como los indocumentados, migrantes irregulares y extranjeros En este sentido por regulatoria institucional solamente en personas NO aseguradas solo aplicaría para aquellas personas que están en condición de pobreza, pobreza extrema o indigencia médica? Expone a inestabilidad económica. Se contrapone con las regulaciones institucionales</i></p>

<i>periodicidad y demás requisitos de esos informes.</i>			
<i>No está incluido ni esta Ley</i>	<i>Artículo 22. Derecho a los tratamientos profilácticos de calidad</i>		<i>Este artículo está contenido en el artículo 16</i>
	<i>Artículo 30. Deber de atender su salud Las personas con VIH tienen la responsabilidad de atender su salud y procurar estilos de vida saludable al adherencia al tratamiento y seguir las indicaciones prescritas por el equipo de salud con el fin de contribuir a mejorar su calidad de vida</i>	<i>Las personas con VIH tienen la responsabilidad de atender su salud y procurar estilos de vida saludable, a la adherencia al tratamiento y seguir las indicaciones prescritas por el equipo de salud y el <u>seguimiento médico establecido</u>, con el fin de contribuir a mejorar su calidad de vida</i>	<i>Baja en la retención clínica</i>
<i>La Ley actual No lo incluye</i>	<i>Artículo 43. Proveer antirretrovirales de emergencia</i>	<i>Este artículo, se reitera, ya está contemplado en el 16 y 22.</i>	
	<i>Artículo 45. Adquisición de medicamentos antirretrovirales y otros: La CCSS deberá importar, comprar y mantener en existencia y suministrar los medicamentos profilácticos y los medicamentos ARV y todos aquellos otros que sean necesarios para la atención oportuna de las personas con VIH. el TARV no será suspendido por ninguna razón administrativa y de otra índole....:</i>	<i>La Caja Costarricense de Seguro Social deberá importar.....y todos aquellos otros que sean necesarios, <u>de acuerdo con la normativa institucional</u>, paraEl tratamiento antirretroviral no será suspendido por ninguna razón administrativa o de otra índole, con excepción del criterio médico. <u>En estos casos, el tratamiento deberá ser subvencionado por el Estado.</u></i>	<i>Discrepa con las regulaciones actuales de SS, por ejem, en caso de ser una persona que no lo cubra ninguna modalidad de aseguramiento, se requiere conocer si el Estado va a costear estas atenciones No obstante la Institución debe considerar importante analizar si este beneficio NO se le debe interrumpir a una persona con TARV, la cual se le suspende el SS por razones de rompimiento de contrato laboral y no tiene capacidad de pago Así mismo a una posnatal con TARV. Considerando que las consecuencias y riesgos son mayores para el individuo y el sistema</i>

	Artículo 77. Reglas	<p>Agregar: <u>Ninguna persona con VIH podrá ser sometida a investigación experimental si no se cumple con las buenas prácticas de investigación clínica aceptada a nivel internacional</u></p>	<p>Este el artículo no establece claramente elementos mínimos a cumplir sobre el principio de confidencialidad durante la investigación, no establece la garantía de confidencialidad de la información desde la propuesta de investigación a nivel de selección de la población a estudiar, hasta el cierre del estudio y para casos clínicos o estudios cualitativos no elimina todo identificador de dicho caso.</p>
--	---------------------	--	---

CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

Con base en los criterios técnicos externados, se considera que la Institución debe oponerse al presente proyecto de ley, tomando en cuenta las siguientes consideraciones:

1. El proyecto de ley es reiterativo en su contenido sobre temas como profilaxia por antirretrovirales, confidencialidad entre otros, ya que varios artículos hacen referencia a dichos temas.
2. El proyecto de ley analizado viene a imponer una serie de obligaciones al ente prestador de servicios de salud, sin indicar en ninguno de los artículos la fuente de financiamiento para el cumplimiento del mismo, es decir, no se valora la sostenibilidad del sistema de salud como tal.
3. Por otro lado llama la atención que dentro del proyecto se señala la atención gratuita a toda la población sospechosa o portadora de VIH, este o no asegurada, poniendo en riesgo la sostenibilidad del sistema, toda vez que si bien existe un régimen de seguridad social, lo cierto es que se basa sobre un aporte tripartito (Estado, Patrono y trabajador), el cual se estaría incumpliendo, en ese sentido es importante indicar que la Caja brinda actualmente a dicha población, la atención integral en salud, tomando en consideración que esta se encuentra asegurada bajo alguno de los regímenes, no obstante en cuanto a la condición de no asegurados, se debe indicar que para la prestación de servicios, a no asegurados, es aplicable lo dispuesto en el artículo 61 y 74 del Reglamento del Seguro de Salud sobre el cobro de los servicios, antes del tratamiento, salvo que se trate de una urgencia donde el cobro puede ser después.
4. Se omite en el proyecto de Ley incluir un artículo referido a su ámbito de aplicación, aspecto que debe incluirse por seguridad jurídica.

5. *En el artículo 2 de “la atención integral del VIH es de interés público”, se debe incluir en primer término al Estado, ya que como se señala en los diferentes instrumentos internacionales relacionados a esta temática, se hace referencia a que es el Estado el obligado a intensificar medidas y ampliar el acceso a la prevención, cuidado y tratamiento de modo gradual y sostenible, incluida la prevención y el tratamiento de las infecciones oportunistas y el uso efectivo de medicación antirretroviral; además de promover el acceso a los servicios de salud y medicamentos. Por lo anterior, se recomienda que dicho artículo se lea así: “**Artículo 2.- La atención integral del VIH es de interés público. La atención integral del VIH es de interés público, por lo que el cumplimiento de todas las disposiciones contenidas en la presente ley son de acatamiento obligatorio. El Estado y todas las instituciones públicas y privadas deberán asegurar mecanismos expeditos y accesibles para que todas las personas puedan ejercer todos sus derechos y deberes en relación con el VIH.**”*
6. *En cuanto a lo regulado en el artículo 12 “Derecho al acceso al condón femenino y masculino” se hace referencia a que será los servicios de salud públicos quienes darán acceso a dicho insumo. No obstante, si bien es cierto dicha práctica resulta ser una estrategia de salud pública preventiva y que eventualmente genera impacto en el sistema de salud, lo cierto es que debe realizarse según la normativa institucional y según las posibilidades con las que la Caja cuente, evitando que se provoque un uso irracional de los recursos. En ese sentido se recomienda que dicho artículo se lea: “Todas las personas tienen derecho al acceso oportuno y gratuito al condón femenino y masculino de calidad en los servicios de salud públicos, de acuerdo con la **normativa nacional e institucional**. A ninguna persona se le negará este derecho y el Estado procurará el cumplimiento de esta disposición”.*
7. *En el artículo 13 propuesto se indica que todas las personas tienen derecho al acceso a la prueba de VIH, a fin de que se realice de manera oportuna y gratuita. Al respecto se debe señalar que como bien se indicó líneas arriba **no se evidencia quien asumirá los costos de dichas pruebas**, ya que se indica que serán “gratuitas” y en el momento que cualquier persona la solicite; así también debe señalarse que las pruebas se realizarán no solo con base en la normativa nacional sino también con base en la normativa institucional.*
8. *En el artículo 16 “Derecho a antirretrovirales de emergencia” debe tomarse en consideración que en los casos de accidentes laborales, existe un ente (INS) que por competencia le corresponde atender dichos casos, no se prevé ni se establece tácitamente, el financiamiento para dicho objetivo, simplemente se deja abierto a que serán los establecimientos públicos de salud los que darán acceso a dichos tratamientos. Se recomienda que se defina en dicho artículo la obligación de cada ente según las competencias asignadas por el legislador, tomando en consideración que en caso de riesgos laborales corresponderá al patrono, por lo que en los casos donde una persona portadora de VIH sufra un riesgo laboral, y se omita la póliza de riesgo del trabajo, la Caja deberá realizar el cobro respectivo por las atenciones médicas brindadas, según lo establece el artículo 232 del Código de Trabajo. Bajo esta línea, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el tema de riesgos del trabajo, nos ilustra en el voto N° 2013-002935 señalando....” lo correspondiente a la atención médica producto de accidentes de tránsito y **de trabajo** es competencia del Instituto Nacional de Seguros.”*

9. En el artículo 21 sobre el “Derecho a la atención integral en salud”, se debe tomar en consideración que dicho objetivo será **según la normativa nacional e institucional y en función del análisis de medicina basada en evidencia y seguridad.** En ese sentido se recomienda que dicha frase sea agregada al artículo en mención.
10. En el artículo 22 “Derecho a los tratamientos profilácticos de calidad”, se recomienda agregar que será **“de acuerdo a las normas de seguridad farmacológicas que estén vigentes en la normativa nacional e institucional”.**
11. En el artículo 45 “Adquisición de medicamentos antirretrovirales y otros”, se recomienda que el mismo se lea así: “ La Caja Costarricense de Seguro Social deberá importar, comprar, mantener en existencia y suministrar los tratamientos profilácticos, los medicamentos antirretrovirales y todos aquellos otros que sean necesarios para la atención de las personas con VIH, de manera oportuna, de acuerdo con **la normativa institucional.** El tratamiento antirretroviral no será suspendido por ninguna razón administrativa o de otra índole, con excepción del criterio médico. **En aquellos casos donde la persona con VIH y en tratamiento, dejó de ser activo o dejó de cotizar al seguro de salud, el Estado deberá garantizar la permanencia del tratamiento antirretroviral.”**

En el artículo 77 referente a investigaciones relativas al VIH, el artículo resulta ambiguo al haber claridad a las leyes que debe restringirse el equipo de investigación. Asimismo el artículo no establece claramente elementos mínimos a cumplir sobre el principio de confidencialidad durante la investigación, no establece la garantía de confidencialidad de la información desde la propuesta de investigación a nivel de selección de la población a estudiar, hasta el cierre del estudio y para casos clínicos o estudios cualitativos no elimina todo identificador de dicho caso. Así mismo dicho artículo no integra o establece la consejería en la labor de investigación siempre o bien sus excepciones a fin de no entorpecer los fines de esta, en cuyo caso se postergara para el final de la investigación. Además no incluye la estratificación de la población según sexo y edad. En base a lo anterior, se recomienda que dicho artículo sea revisado a la luz de lo establecido en la reciente aprobación de la Ley de Investigación Biomédica.

PROPUESTA DE ACUERDO

Por lo tanto, en relación a la consulta realizada por la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, sobre proyecto de ley tramitado bajo el expediente N°18903 “REFORMA INTEGRAL A LA LEY GENERAL DE VIH”, y tomando en consideración todo lo anteriormente expuesto, la Gerencia Médica recomienda a la Junta Directiva, emitir criterio de oposición parcial al proyecto de ley N° 18903 consultado, tomando en consideración las observaciones realizadas”.

A propósito de una inquietud del Director Devandas Brenes en relación con el derecho a la prueba de VIH, aclara la doctora Terwes que es para las personas que no se encuentren aseguradas, de tal manera el Estado deberá cubrir los costos de la prueba.

Sugiere el doctor Devandas Brenes que en el criterio se incluya esa parte del párrafo de la siguiente forma: “... *de los asegurados y que carecen de recursos ...*”.

Continúa la doctora Terwes que el Proyecto de Ley tiene tres exclusiones para los no asegurados, es decir, para el que se encuentra en pobreza, pobreza extrema e indigencia médica. Además, señala que se incluirá la observación realizada por el Dr. Devandas Brenes.

El Dr. Devandas Brenes manifiesta su preocupación en cuanto al derecho de los tratamientos por emergencias, porque tiene entendido que existen dos tipos, en el caso que el trabajador no se encuentre asegurado y sea un riesgo laboral, considera que existe una ambigüedad, si el trabajador no se encuentra asegurado quien debe responder es la empresa aseguradora.

Sobre el particular, indica la doctora Terwes está de acuerdo con la relación que tenga con el patrono.

El Director Devandas Brenes reitera su preocupación porque, eventualmente, se abre una brecha, si existe un riesgo de trabajo, el Instituto Nacional de Seguros (INS) debe asumirlo, aunque el patrono sea responsable. Recuerda que el INS hasta hace poco era un monopolio y no era obligado, ahora se abre una brecha y considera que se produce una confusión. Se pregunta qué sucede cuando existe un riesgo de trabajo y el trabajador no está asegurado.

Aclara la doctora Terwes que el patrono responderá ante la aseguradora no la Caja, es el criterio dado por Coberturas de Seguros.

El Director Gutiérrez Jiménez manifiesta su preocupación, porque el trabajador no esté asegurado y puede tener riesgos de trabajo. Considera que no se debe indicar que el trabajador no está cubierto por un riesgo de trabajo, porque podría estar asegurado por otra entidad.

Señala el Dr. Devandas Brenes que el tema de la apertura de los seguros de riesgo de trabajo es sensible. Los seguros solidarios obligatorios que eran un monopolio del INS, en el momento que no lo son, la Caja estaría empezando a desarrollar una regulación sobre los casos de las personas que debían estar aseguradas y no lo están y, se debe cuestionar quien es el responsable de pagarle a la Caja. Estima que el tema no se puede analizar en forma apresurada, porque la Caja estaría estableciendo un precedente que debería estudiarlo muy detenidamente.

Sobre el particular, aclara la Dra. Villalta que la intención de realizar este análisis es porque la propuesta se refiere al tratamiento de retrovirales y la intención de la Institución es que es un problema de salud pública y los enfermos deben continuar con el tratamiento. No queda claro quién otorga el financiamiento; si es riesgo laboral es la aseguradora, si el paciente es asegurado le corresponde a la Caja. Cuando el paciente no es asegurado por el INS (Instituto Nacional de Seguros), le correspondería al patrono por ser un riesgo del trabajo, pero si no es asegurado se tendría que definir si es el Estado el que tiene que asumir el gasto. Es tratar de definir a quién le corresponde, por la importancia que tiene para la salud pública del país que los pacientes reciban su tratamiento.

La Dra. Sáenz Madrigal ve la conveniencia de llamar la atención si existe ambigüedad en la redacción del Proyecto de Ley. Además, que se solicite apoyo a la Comisión de la Asamblea Legislativa con el contenido del Proyecto.

Finalmente, la Junta Directiva –en forma unánime- **ACUERDA** solicitar a la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa una prórroga de ocho días más para dar respuesta, en virtud de las observaciones formuladas que se pide a la Gerencia Médica que incorpore y presente la respectiva propuesta para la sesión del 10 de julio del año en curso.

Lo anterior, en razón de la consulta legislativa contenida en el oficio de 4 de junio del presente año, número CAS-26.

ARTÍCULO 17º

Se tiene presenta la nota número PE.37.344-14, que firma la Jefe de Despacho de la Presidencia Ejecutiva, a la que se anexa copia de la comunicación fechada 19 de junio del presente año, suscrita por la Jefa de Área de la Comisión con Potestad Legislativa Plena I de la Asamblea Legislativa, mediante la que se consulta el expediente 18.453, *Proyecto reforma a la Ley 7559 del 9 de noviembre de 1995, Ley del Servicio Social Obligatorio para Profesionales en Ciencias de la Salud, dictamen afirmativo de mayoría.*

Se ha distribuido el oficio firmado por la señora Gerente Médico, N° GM-AJD-5399-2014, del 27-06-14, al que se anexa la nota N° GM-SJD-5394-2014 del 25 de junio del presente año, que contempla las observaciones hechas en el artículo 8º de la sesión N° 8721 del 26 de junio recién pasado que, en lo conducente, la licenciada Coto Jiménez se refiere al criterio en consideración:

“RESUMEN EJECUTIVO

En atención al oficio JD-PL-0003214 del 20 de junio del 2014, suscrito por la señora Emma C. Zúñiga Valverde, secretaria de Junta Directiva, y en referencia al oficio de fecha 19 de junio de 2014, suscrito por la licenciada Melania Guevara Luna, Jefe de Área de la Comisión con Potestad Legislativa Plena I, mediante el cual remite consulta sobre el texto del Proyecto de Ley indicado en el epígrafe, atenta manifiesto:

ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY

1. El proyecto en mención ya fue analizado por la Junta Directiva en un primer momento, dicho criterio fue externado por la Secretaria de Junta Directiva mediante el oficio N°56.484 de fecha 13 de diciembre del 2012, indicando como acuerdo:

*“la Junta Directiva, con base en la recomendación de la Gerencia Médica visible en el citado oficio N° 11.730-8 -unánimemente- **ACUERDA** comunicar a la Comisión Especial Legislativa que el contenido del presente artículo no es concordante con el motivo y objeto de la presente propuesta de reforma, así como también el artículo 2 de la misma, las cuales hacen referencia que debido al cambio en el sistema nacional de salud se ha considerado oportuno variar el servicio social obligatorio de los profesionales en las ramas de Medicina, Odontología, Microbiología, Farmacia, Nutrición y Psicología Clínica, encausando hacia las especialidades y subespecialidad la obligatoriedad de realizar un servicio social como requisito para ejercer las mismas. Así como, como tomar las siguientes observaciones:*

1.- Que al ser la Psicología Clínica una rama de la Psicología, y al encontrarse esta última contemplada a nivel Institucional dentro de las profesiones en ciencias médicas, resulta oportuno valorar la conveniencia de que la reforma de cita, específicamente en el punto g) se indique “Psicología” y no así “Psicología Clínica”.

2.- Que sea la Caja Costarricense de Seguro Social la que regule la forma y condiciones en que los profesionales en ciencias médicas realicen el servicio social obligatorio para ejercer una especialidad o subespecialidad en las disciplinas de Medicina, Odontología, Microbiología, Farmacia, Enfermería, Nutrición y Psicología.

3.- Que el último párrafo del artículo 2 de la presente propuesta de reforma no es concordante con el motivo y objeto de la misma, la cual establece que los profesionales en Medicina, Odontología, Microbiología, Farmacia, Nutrición y Psicología Clínica, deben realizar un servicio social obligatorio como requisito para ejercer especialidades y subespecialidades

4.- Al dar competencias al Ministerio de Salud en cuanto a definir el lugar y la forma en que se realiza el servicio social obligatorio, siendo ésa una competencia efectiva de la Caja Costarricense de Seguro Social ello devendría en inconstitucional.

5.- De igual manera, en general y de cara al artículo 73 constitucional es a la Caja a la entidad a quien compete establecer qué especialidades médicas necesita, dónde las requiere y cómo se organiza para su mayor y mejor aprovechamiento, de acuerdo con sus posibilidades financieras”.

ANALISIS INTEGRAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY

En principio debe quedar claro que, esta Gerencia a fin de dar criterio respecto del proyecto de ley consultado, procedió a solicitar los siguientes criterios técnicos:

1. La Dra. Sandra Rodríguez Ocampo, Directora Ejecutiva del CENDEISSS.
2. La Licda. Ana María Coto Jiménez, Abogada Acuerdos Junta Directiva de la Gerencia Médica.

En primer término, se debe tener en cuenta que la Caja Costarricense de Seguro Social goza de autonomía institucional en la organización de la prestación de servicios de salud. Sobre este punto, tal y como ha sido interpretado, el propio “constituyente atribuyó la administración y gobierno de los seguros sociales a la Caja Costarricense de Seguro Social, como institución autónoma creada por la misma Constitución Política, con las especiales características que ella misma le ha otorgado y compartiendo los principios generales derivados de su condición de ente descentralizado”²⁰. En consecuencia de ello, se ha reconocido que la Caja goza de un grado de

²⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad. Voto 10545 del 17 de octubre de 2001.

autonomía que le permite **“tener iniciativa propia para sus gestiones, así como para ejecutar sus tareas y dar cumplimiento a sus obligaciones legales, fijándose metas y los medios para cumplirlas.** Garantiza de esta forma, el establecimiento de la seguridad social y su naturaleza, decreta la finalidad de los seguros sociales y regula el destino de los fondos respectivos”²¹.

Adicionalmente, la Procuraduría General de la República ha precisado lo siguiente con relación al mismo tema:

“La Sala Constitucional, en varias resoluciones (las no. 3441-04, no. 10545-05, no. 7379-99, no. 3403-94, no. 6556-94, no. 6524-94) ha establecido, conforme al numeral 73 constitucional, el cual señala que la administración y el gobierno de los seguros sociales están a cargo de una institución autónoma denominada Caja Costarricense de Seguro Social, que la Caja goza de una autonomía plena, máxima para el desempeño de su importante función, “(...) por lo cual la reforma al numeral 188 constitucional que instituyó la dirección administrativa no modificó su régimen jurídico” (véase la no. 10545-01). Aún más, sobre los alcances del numeral 73 constitucional, la Sala Constitucional, en reiteradas oportunidades ha manifestado “(...) que la autonomía de la Caja no se encuentra sujeta a límites en materia de gobierno” (véase la misma resolución anteriormente citada). Así las cosas, queda “(...) claro que la ley no puede interferir en materia de gobierno de la Caja Costarricense de Seguro Social en virtud de la autonomía plena que goza la Institución”

*En virtud de lo anterior, y siendo la autonomía de la C.C.S.S. la causa suficiente para que el legislador, en uso de la potestad de legislar, no pueda regular la materia relativa al gobierno y la administración de los seguros sociales, lo que constituye un contenido sustraído de esa potestad, con mucho mayor razón, cuando se trata de una fuente normativa de rango y potencia inferior (...). **En otras palabras, la autonomía de la C.C.S.S. enerva la potestad de dirección del Poder Ejecutivo en la competencia que le Constituyente le otorgó a esta institución autónoma**”²². –Lo resaltado no corresponde al original-*

En igual sentido, dicho órgano asesor del Estado ha indicado:

“(...) el legislador, en uso de la potestad de legislar, puede regular cualquier materia, excepto aquellas que han sido asignadas por el Constituyente, en forma exclusiva, a otros entes u órganos, a una determinada fuente normativa o que constituyen un contenido sustraído de la ley.** Desde esta perspectiva, el asignar una determinada competencia constitucional a un ente – como es el caso de la CCSS- y, además, garantizarle una autonomía administrativa y política para que cumpla su cometido, constituye una barrera infranqueable para el legislativo. En este supuesto, existe un compartimento inmune a la potestad de legislar, de donde resulta que lo referente a la administración y el gobierno de los seguros sociales solo puede ser definido por los máximos órganos del ente. En otras palabras, **lo que entraña la administración y el gobierno de los seguros sociales es una

²¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 4636 del 30 de junio de 1998

²² Procuraduría General de la República. Dictamen C-361-2005

competencia que solo puede ser ejercida por los máximos órganos de la CCSS, de donde resulta la incompetencia del legislativo para normar aquellas actividades o acciones que se subsumen en esos dos conceptos.”²³ **-lo resaltado no corresponde al original.**

Así las cosas, el ente llamado a determinar las necesidades que requiere la población a nivel nacional de las diferentes disciplinas, especialidades y subespecialidades en ciencias médicas es la Caja Costarricense de Seguro Social, la cual, cuenta con autonomía política y de gobierno que permite tener iniciativa propia.

A esos efectos, y tomando en consideración la misión institucional, basada en la Ley Constitutiva de la Caja, es eje central de la institución la gestión y desarrollo direccionados a la prestación de servicios de salud que satisfagan los requerimientos de los usuarios, por ello así se ha contemplado en la macro política en ese eje en específico dentro del Plan Estratégico Institucional. Bajo esa tesitura, la Gerencia Médica dentro de las acciones estratégicas gerenciales planteó la provisión de recursos humanos, de infraestructura y tecnologías en salud con equidad, calidad, seguridad y accesibilidad.

Ahora bien, tomando en consideración los aspectos anteriores, resulta importante señalar que en la Ley 7559 "Servicio Social Obligatorio para los Profesionales en las Ciencias de la Salud" del seis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, según la exposición de motivos de la misma, “se creaba el servicio social obligatorio para los profesionales en ciencias de la salud, vista la necesidad de que todas las comunidades del país cuenten con servicios de Farmacia, Microbiología y Enfermería eficientes en los establecimientos públicos que requieran de esos servicios, especialmente en las zonas rurales y lugares alejados de los principales centro de población, en los cuales ese tipo de profesionales no se establecen por cuenta propia, ni desempeñan puestos en instituciones, en unos casos por inopia de profesionales y en otros por razones económicas hacer referencia a la naturaleza del Servicio Social Obligatorio”

A esos efectos la Sala Constitucional ha señalado que:

“III.-Acerca de la naturaleza del servicio social obligatorio. En otras oportunidades este Tribunal Constitucional ha admitido que el principio de solidaridad social, en el que está imbuida nuestra Constitución Política, permite el gravamen soportado por unos en favor de todos, inclusive de unos pocos en favor de muchos (sentencia número 05141 de las dieciocho horas seis minutos del siete de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro), entendiéndose así que en un Estado Social de Derecho como el que disfrutamos (artículo 50 constitucional), al lado de los derechos se enuncian deberes y prohibiciones para las personas, a favor de los demás miembros de la comunidad y del mismo Estado. Existen deberes constitucionales explícitos e implícitos: entre los primeros están los contemplados en el artículo 18 de la Constitución Política para los nacionales, que en el artículo 19 se extienden a los extranjeros, a saber: respetar la Constitución y las leyes, defender a la Patria y contribuir para los gastos públicos. Así, el primer deber de todo habitante del país es respetar la Constitución y el Ordenamiento Jurídico en

²³ Procuraduría General de la República. Dictamen C-130-2000

general, presupuesto necesario para la existencia misma del Estado. El deber de defender a la Patria autoriza el eventual reclutamiento militar de los ciudadanos en caso de guerra; y el deber de contribuir para los gastos públicos funda la potestad tributaria del Estado y la obligación de los habitantes del país de pagar impuestos. Entre los deberes constitucionales implícitos están los que derivan de los principios de solidaridad y justicia social, con ocasión de los cuales surgen deberes para unas personas en favor de las demás, ya que se constituyen en medio para resolver la cuestión social en protección de los más necesitados. Consecuentemente, hay una tutela constitucional del trabajo y del trabajador, que a la vez imponen a algunos sujetos ciertas obligaciones de hacer y dar, como pagar salarios justos por parte de patronos, brindar condiciones dignas de labor, contribuir con el seguro social en proporción con los ingresos, etc. Estos deberes constitucionales se desarrollan en la Ley, e incluyen además algunos servicios personales civiles, como por ejemplo el servicio social obligatorio que deben prestar los profesionales de la salud en el caso que nos ocupa. Ahora bien, de ninguna manera podrían considerarse estos deberes como inconstitucionales, puesto que se desprenden de normas y principios de rango constitucional. Eso sí, se dan en el entendido de que los deberes constitucionales, al igual que los derechos con ese rango, no son absolutos, por lo que su regulación debe responder a topes y pautas de proporcionalidad y razonabilidad, debiendo por ello tener ciertas características, tales como generalidad, deben ser determinados, sea, corresponder a un servicio concreto, pero sobre todo, no deben superar lo que requiera la solidaridad y la justicia social. Bajo ese contexto es que se ha establecido el Servicio Social como una actividad extra-escolar obligatoria y de carácter temporal, que todo alumno de ciencias de la salud debe realizar dentro del marco de su perfil profesional, con el cual podrá adquirir una experiencia práctica que enriquece el aprendizaje en todas las áreas del curriculum universitario. Al mismo tiempo, la experiencia del servicio social refuerza los valores cívicos y morales del estudiante y del profesional. De acuerdo a los principios y filosofía del Servicio Social, esta Sala ha manifestado que con la obligatoriedad de ese servicio social, se persigue el pleno desarrollo de la personalidad humana, de la solidaridad, de la comprensión, y en tal razón contribuyen en la solución de los problemas nacionales. Se ha insistido que tal tarea nos incumbe a todos, cada uno dentro de la específica función que desempeña en la sociedad.. “(Sala Constitucional, resolución número 2001-11594 de las nueve horas con tres minutos del nueve de noviembre del dos mil uno)

En ese sentido y de la revisión del proyecto de ley en mención se tiene que éste tiene como objeto, la reforma del artículo 2 de la Ley 7559 del 09 de noviembre de 1995 “**Ley del Servicio social Obligatorio para Profesionales en ciencias de la Salud**”, mediante el cual se pretende crear el servicio social obligatorio para los profesionales en ciencias de la salud indicando:

*LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:*

REFORMA DE LA LEY N.º 7559, DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1995

ARTÍCULO 1.- Refórmese el artículo 2 de la Ley N.º 7559, de 9 de noviembre de 1995 “Ley del Servicio Social Obligatorio para Profesionales en Ciencias de la Salud”, para que en lo sucesivo se lea así:

“Artículo 2.- Creación del servicio social obligatorio. Se crea el servicio social obligatorio para los profesionales en ciencias de la salud, como requisito indispensable para ejercer la profesión. Para tales efectos, se consideran profesiones en ciencias de la salud las siguientes:

- a) Medicina.*
- b) Odontología.*
- c) Microbiología.*
- d) Farmacia.*
- e) Enfermería.*
- f) Nutrición.*
- g) Psicología Clínica.*

Asimismo, se crea el servicio social obligatorio para los profesionales en medicina que ejercerán una especialidad o subespecialidad en esta disciplina.

A solicitud de las instituciones públicas que brindan servicios asistenciales a la población, el Ministerio de Salud determinará anualmente en cuáles especialidades o subespecialidades se requiere dar cobertura local o regional y así lo comunicará a los colegios profesionales respectivos para lo de su competencia.

El profesional en medicina que haya concluido una especialidad deberá realizar el servicio social obligatorio, para que su especialidad sea reconocida por parte de los colegios profesionales, en cuyo caso se requerirá participar en sorteo de servicio social obligatorio de la especialidad correspondiente, previo a su ejercicio y reconocimiento por parte de los colegios profesionales “

Rige a partir de su publicación.

No obstante lo anterior, se observa que la lista taxativa de profesiones en ciencias de la salud que se expone en el artículo propuesto no se ajusta a lo regulado en la legislación vigente. En ese sentido debe tomarse en consideración lo contemplado en la Ley General de Salud, la cual establece en lo conducente:

“Artículo 40.-

Se consideran profesiones en Ciencias de la Salud: la Farmacia, la medicina, la Microbiología Química Clínica, la Odontología, la Veterinaria y la Enfermería.”

En ese sentido, se considera que dicho proyecto de ley debe limitarse a las profesiones que han sido consideradas en ciencias de la salud, según lo establece la Ley General de Salud y no ir más allá de lo ya regulado. Lo anterior, tomando en consideración que de persistir el listado taxativo que muestra el artículo en reforma, se estaría estableciendo el servicio social en profesiones que no son consideradas ciencias de la salud.

Por lo que se recomienda valorar la conveniencia de que el artículo en reforma se lea así:

REFORMA DE LA LEY N.º 7559, DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1995

ARTÍCULO 1.- Refórmese el artículo 2 de la Ley N.º 7559, de 9 de noviembre de 1995 “Ley del Servicio Social Obligatorio para Profesionales en Ciencias de la Salud”, para que en lo sucesivo se lea así:

“Artículo 2.- Creación del servicio social obligatorio. Se crea el servicio social obligatorio para los profesionales en ciencias de la salud, como requisito indispensable para ejercer la profesión. Para tales efectos, se consideran profesiones en ciencias de la salud las siguientes:

- a) Medicina.*
- b) Odontología.*
- c) Microbiología.*
- d) Farmacia.*
- e) Enfermería.*

Asimismo, se crea el servicio social obligatorio para los profesionales en medicina que ejercerán una especialidad o subespecialidad en esta disciplina.

A solicitud de las instituciones públicas que brindan servicios asistenciales a la población, el Ministerio de Salud determinará anualmente en cuáles especialidades o subespecialidades se requiere dar cobertura local o regional y así lo comunicará a los colegios profesionales respectivos para lo de su competencia.

El profesional en medicina que haya concluido una especialidad deberá realizar el servicio social obligatorio, para que su especialidad sea reconocida por parte de los colegios profesionales, en cuyo caso se requerirá participar en sorteo de servicio social obligatorio de la especialidad correspondiente, previo a su ejercicio y reconocimiento por parte de los colegios profesionales “

CONCLUSION

Esta Gerencia de conformidad con los criterios externados, considera que el proyecto de ley consultado se debe ajustar a las profesiones en ciencias de la salud que se encuentran reguladas como tales en la Ley General de Salud.

Por otro lado, se considera que el hecho de crear el servicio social obligatorio para los profesionales en medicina que ejercerán una especialidad o subespecialidad, en esa disciplina, resulta beneficioso para la Institución, ya que anualmente asegurará a las poblaciones vulnerables la prestación de servicios especializados de forma permanente, velando por la satisfacción del interés público, garantizando accesibilidad y equidad en cuanto a la prestación de servicios de salud, por ende aumentando la resolutivez de los mismos”.

El Director Devandas Brenes señala que está de acuerdo con la Ley General de Salud, aunque no con las profesiones que incluye; por ejemplo, Psicología se excluye. Le parece que en el Proyecto de Ley original estaba incluida, aunque se denominaba Psicología Clínica. En ese sentido, consulta si las Psicologías corresponden o no a Ciencias de la Salud, aunque la Ley actual no las contemple.

Sobre el particular, la señora Presidenta Ejecutiva señala que ese aspecto es uno de los temas de análisis, porque Psicología es un tema social, no es de Ciencias de la Salud, como es el caso de la Biología Genética, por ejemplo. La preocupación que surgió en una sesión pasada porque se incluía Psicología Clínica como si perteneciera a las Ciencias de la Salud, pero no es. Independientemente, en la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas, la prioridad se dirige a la Medicina y la propuesta es para las especialidades médicas, sea o no Ciencias de la Salud, porque incorpora Odontología, Microbiología, Farmacia y Enfermería, pero no se indica que se incluyen las correspondientes a servicio social.

La Licda. Coto Jiménez procede a dar lectura al artículo 2º; sobre el servicio social obligatorio.

Sobre el particular, la señora Presidenta Ejecutiva refiere que esa lectura corresponde a la otra Ley.

Interviene el Director Devandas Brenes y anota que al tener la Caja servicios de Psicología en todas las unidades, ésta debería estar sujeta al Servicio Social Obligatorio, porque habrá Psicólogos que no desean trasladarse a ejercer su profesión a una zona alejada. La Ley trata de establecer que los profesionales estén obligados a cubrir zonas.

La Dra. Sáenz Madrigal aclara que la Ley define que son Ciencias de la Salud. Asimismo, se crea el Servicio Social Obligatorio para los profesionales en medicina, que ejercerán una especialidad o subespecialidad.

A propósito de una inquietud del Dr. Devandas Brenes, anota la licenciada Coto Jiménez que el Servicio Social Obligatorio es para los profesionales en grado de estas ramas de Ciencias de la Salud. De tal manera que a los médicos en medicina se les va requerir que realicen servicio social obligatorio, cuando realicen algún tipo de especialidad o subespecialidad.

El Dr. Devandas Brenes sugiere que en el Servicio Social Obligatorio se incluya el área de Psicología.

Interviene la Dra. Villalta Bonilla y aclara que el análisis que se realizó la sesión pasada, fue en el sentido de que en la Ley General de Salud estaban incluidas esas especialidades, no se incluyeron otras; porque en la Ley están contenidas Medicina General y Farmacia, o sea, sólo esas dos profesiones están incluidas en el Servicio Social Obligatorio.

Don Mario manifiesta su preocupación en el sentido de que, eventualmente, la Institución podría empezar a tener problemas en el país, porque se demanden servicios de Psicología en zonas alejadas y no se tenga el servicio social obligatorio para esa especialidad.

Recuerda la señora Presidenta Ejecutiva que la oferta en Psicología es mayor que las plazas que se tienen, por lo que no existe inopia, el problema en el tema de subespecialidades se presenta por la inopia en profesionales que existe.

Por lo tanto, en relación a la consulta realizada por la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, sobre proyecto de ley tramitado bajo el expediente N° 18.453 “REFORMA A LA LEY N°7559 DE 09 DE NOVIEMBRE DEL 1995”, y tomando en consideración lo anteriormente señalado, la Gerencia Médica recomienda a la Junta Directiva, proponer a la Asamblea Legislativa la conveniencia de que el artículo en reforma se lea así:

REFORMA DE LA LEY N° 7559, DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1995

ARTÍCULO 1.- Refórmese el artículo 2 de la Ley N° 7559, de 9 de noviembre de 1995 “Ley del Servicio Social Obligatorio para Profesionales en Ciencias de la Salud”, para que en lo sucesivo se lea así:

“Artículo 2.- Creación del servicio social obligatorio. Se crea el servicio social obligatorio para los profesionales en ciencias de la salud, como requisito indispensable para ejercer la profesión. Para tales efectos, se consideran profesiones en ciencias de la salud las siguientes:

- a) Medicina.*
- b) Odontología.*
- c) Microbiología.*
- d) Farmacia.*
- e) Enfermería.*

Asimismo, se crea el servicio social obligatorio para los profesionales en medicina que ejercerán una especialidad o subespecialidad en esta disciplina.

A solicitud de las instituciones públicas que brindan servicios asistenciales a la población, el Ministerio de Salud determinará anualmente en cuáles especialidades o subespecialidades se requiere dar cobertura local o regional y así lo comunicará a los colegios profesionales respectivos para lo de su competencia.

El profesional en medicina que haya concluido una especialidad deberá realizar el servicio social obligatorio, para que su especialidad sea reconocida por parte de los colegios profesionales, en cuyo caso se requerirá participar en sorteo de servicio social obligatorio de la especialidad correspondiente, previo a su ejercicio y reconocimiento por parte de los colegios profesionales.

La firmeza se someterá a votación en la sesión del 3 de los corrientes.

ARTÍCULO 18°

*“De conformidad con el dictamen jurídico número **GA-20497-14**, el acceso de esta información, por ser de carácter confidencial se excluye de publicación”.*

A las veinte horas con cuarenta y cinco minutos se levanta la sesión.