

Expediente Legislativo 19.805

Señora
Silma Bolaños
Jefa de Área
Comisión de Asuntos Económicos
Asamblea Legislativa

Estimada señora Bolaños:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley "Ley para exonerar temporalmente del aporte patronal al Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares y al Instituto Mixto de Ayuda Social, a las microempresas en condición de informalidad", expediente legislativo N°19.805, me refiero en los siguientes términos:

1. Competencia del mandato de la DHR

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

2. Antecedentes del proyecto de ley

Las pequeñas y medianas empresas (PYME) contribuyen al 32% del Producto Interno Bruto (PIB), al 25% del empleo del país generado por el sector productivo formal, y al 14% del valor total de las exportaciones. Lo anterior genera que las PYME, sean catalogadas como un factor clave para el desarrollo del país.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha estimado que el 60 % del total de las PYME de Latinoamérica, se encuentran en condiciones de informalidad¹. En Costa Rica se estima que el 52,1% de las empresas con menos de 10 trabajadores se encuentran en condición de informalidad.

La OIT adoptó² por unanimidad de los 186 Estados miembros una recomendación para fomentar la formalización de la PYME. Como parte de las acciones para lograr la formalidad de las PYME, se plantea la propuesta de Ley en estudio, que permite exonerar temporalmente el aporte patronal correspondiente al 5% que corresponde al Fondo de Desarrollo de Asignaciones Familiares (FODESAF) y un 0,5% que corresponde al Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS).

Se propone un plazo de 4 años de exoneración temporal, dado que estudios internacionales han señalado que gran porcentaje de las empresas no superan los tres años y medio. Una vez cumplidos los 4 años la PYME deberá pagar las cargas correspondientes.

3. Contenidos del Proyecto de Ley

El proyecto de Ley N°19805, busca exonerar temporalmente del aporte patronal al Fondo de Desarrollo y Asignaciones Familiares (FODESAF) y al Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), a las microempresas en condición de informalidad.

Para recibir la exoneración la microempresa debe cumplir 5 requisitos:

- Cumplir con lo establecido en la Ley N°8262 – Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas y su reglamento.
- Estar inscrito en el Sistema de Información Empresarial Costarricense (SIEC)
- Cumplir con las obligaciones tributarias, así como laborales
- No tener deudas con la CCSS o estar registrado desde antes
- Haber tenido en el último año antes de inscribirse en el SIEC, entre uno y 4 empleados, ventas de hasta ₡45 millones y activos de hasta ₡27 millones.

El beneficio se otorgará una única vez por un plazo de 4 años. En caso de que la microempresa incurra en engaño o fraude, se le retira el beneficio a la microempresa y se sancionará.

4. Normas jurídicas vigentes

El proyecto de Ley pretende modificar el inciso b) del artículo 15 de la Ley No. 5662; y el inciso a) del artículo 14 y el párrafo primero del artículo 15 de la Ley No. 4760.

5. Análisis del contenido del proyecto:

Analizado el proyecto de Ley, esta Defensoría considera que la propuesta es conveniente para el apoyo a la micro empresa en condición de informalidad. No obstante, preocupa la ausencia de un estudio que mida el impacto de la exoneración sobre las empresas beneficiadas, por cuanto el proyecto no plantea cifras que demuestren que ayudará a mantenerlas en el parque empresarial costarricense. Por otro lado, el proyecto tampoco presenta análisis alguno sobre el impacto en los ingresos del IMAS y FODESAF, para el caso de las empresas que soliciten el beneficio y ya estuviesen aportando a las dos instituciones mencionadas.

¹ Para la OIT, el empleo informal puede tener características como falta de protección en casos como el no pago de salarios, obligación de hacer sobretiempo o turnos extraordinarios, despidos sin aviso ni compensación, condiciones de trabajo inseguras y ausencia de beneficios como las pensiones, el reposo por enfermedad o el seguro de salud.
<http://www.ilo.org/global/topics/employment-promotion/informal-economy/lang-es/index.htm>

² Conferencia Internacional del Trabajo del 12 de junio del 2015.

En cuanto a los requisitos establecidos para que una microempresa acceda al beneficio, se señala en el proyecto que durante el último año de inscrito, ésta deberá haber tenido ventas de hasta ₡45.000.000,00 y activos de hasta ₡27.000.000,00. El origen y fundamento de estas cifras tampoco tiene explicación alguna en el proyecto. De esta manera no es posible conocer si esos límites son o no razonables.

En el siguiente cuadro se presenta la revisión realizada por la Defensoría del articulado del Proyecto de Ley propuesto.

Texto del Proyecto Ley	Comentario de la Defensoría
<p>ARTÍCULO 1.- Objetivo</p> <p>La presente ley tiene como objetivo exonerar temporalmente del aporte patronal al Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares y al Instituto Mixto de Ayuda Social, a las microempresas en condición de informalidad.</p>	<p>La economía informal prospera en un contexto de altas tasas de desempleo, subempleo, pobreza, desigualdad de género y trabajo precario.</p> <p>Por ello considera esta Defensoría que tomar acciones para exonerar microempresas que operan en condición de informalidad, y que en el proceso formalicen su situación beneficiará a los trabajadores y población en general.</p>
<p>ARTÍCULO 2.- Requisitos para proceder a la exoneración</p> <p>Para formar parte de los beneficiarios toda microempresa deberá cumplir con los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> Cumplir con lo establecido en la Ley N.º 8262, de 2 de mayo de 2002, Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas, y su reglamento. Estar inscrita en el Sistema de Información Empresarial Costarricense (SIEC), a cargo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Cumplir con sus obligaciones tributarias, así como laborales. Carecer de deudas pendientes con la Caja Costarricense de Seguro Social o haber estado registrada anteriormente. Haber tenido en el último año antes de inscribirse en el SIEC: entre uno y cuatro empleados a tiempo completo o parcial; ventas de hasta 45.000.000 colones; y activos fijos de hasta 27.000.000 de colones; montos ajustables de forma anual según lo establezca el Ministerio de Economía, Industria y Comercio. 	<p>En relación al requisito e), esta Defensoría desconoce el origen de la fijación máxima para las ventas o activos que debe registrar la microempresa antes de acceder al beneficio de exoneración.</p>
<p>ARTÍCULO 3.- Motivos de exclusión</p> <p>Se considerarán motivos de exclusión del Programa de Formalización de Microempresas, en cualquier momento durante el disfrute de los beneficios previstos en esta ley, los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> No renovar su condición de PYME ante el Ministerio de Economía, Industria y Comercio anualmente. Encontrarse morosa o no cumplir con el pago total de sus cargas sociales. No cumplir con el pago anual de la póliza de riesgos del trabajo. No estar registrada ante Tributación Directa como contribuyente, o se encuentra morosa con el pago total de sus obligaciones fiscales o con su declaración correspondiente. Ocultar información o proporcionar datos falsos o incompletos para obtener los beneficios contemplados en la presente ley. 	<p>Sin comentario.</p>

Texto del Proyecto Ley	Comentario de la Defensoría
<p>f) Declaratoria de quiebra o cualquier otro motivo de disolución de la sociedad, declaratoria de insolvencia o inhabilitación para el comercio de la persona física dueña de la microempresa.</p> <p>La exclusión se producirá previo debido proceso.</p>	
<p>ARTÍCULO 4.- Sanciones por error, engaño o fraude de ley</p> <p>Cuando la exclusión ocurra por haber inducido a error o engaño a las autoridades públicas con el fin de obtener los beneficios contemplados en la presente ley; la microempresa cancelará la totalidad de la cuota patronal incluyendo intereses moratorios, que debería haber pagado al Instituto Mixto de Ayuda Social y al Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, por el tiempo por el cual disfrutó de su rebajo sin derecho a ello; estas instituciones se encargarán de realizar la gestión de cobro correspondiente. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal resultante.</p> <p>Constituyen actos realizados en fraude de ley, todas las prácticas dirigidas a dividir o fragmentar las planillas de un mismo patrono, con la finalidad de cumplir con el requisito establecido en el inciso e) del artículo 2 de esta ley, mediante el uso de testaferros, la interposición de personas jurídicas o de cualquier otro mecanismo análogo. Estos actos serán absolutamente nulos, excluyen a la microempresa de los beneficios previstos en esta ley y se aplicará la misma sanción prevista en el párrafo anterior.</p> <p>Para garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, se podrá prescindir de las formas jurídicas adoptadas por los sujetos obligados que no correspondan a la realidad de los hechos y cuando el deudor sea parte de un grupo económico, la responsabilidad será solidaria entre ellos.</p> <p>La microempresa excluida no podrá volver a solicitar los beneficios de este régimen.</p> <p>Asimismo, se autoriza a la Caja Costarricense de Seguro Social a aplicar una sanción monetaria de tres a cinco salarios bases al beneficiario que incurrió en dicha situación.</p> <p>Dicha sanción debe de pagarse en un término máximo de 30 días a partir de su aplicación. Los recursos que se recauden por este rubro deberán destinarse a las labores de control y fiscalización para el cumplimiento efectivo de esta ley.</p>	Sin comentario.
<p>ARTÍCULO 5.- Reducción en la cotización</p> <p>Las microempresas que reúnan los requisitos previstos en esta ley, no realizarán el aporte patronal sobre el salario de sus trabajadores correspondiente al cero coma cinco por ciento (0,5%) del Instituto Mixto de Ayuda Social y al cinco por ciento (5%) del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, durante un período de cuatro años no prorrogable.</p> <p>No podrá beneficiarse la microempresa de la eliminación temporal de este aporte respecto de los trabajadores que, dentro del año de anterioridad al registro en el SIEC:</p>	Se debe consultar al Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF) y el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS) sobre el impacto que tendrá en sus ingresos, la exoneración que recibirán las microempresas.

Texto del Proyecto Ley	Comentario de la Defensoría
<p>a) Hubieran sido reportados a la seguridad social por el mismo empleador que ahora solicita ser beneficiario del régimen previsto en esta ley, tanto si la relación se ha mantenido desde entonces continua, como si fue interrumpida por la extinción del contrato de trabajo.</p> <p>b) Hubieran sido contratados por el mismo empleador que ahora solicita ser beneficiario del régimen previsto en esta ley, en otra empresa de su propiedad o del mismo grupo económico del que forma parte, y que fue objeto de venta, cesión, transferencia o escisión de cualquier clase, liquidación, quiebra o cierre, con el fin de reunir los requisitos previstos en esta ley.</p> <p>En estos supuestos se aplicará la misma sanción prevista en el segundo párrafo del artículo anterior.</p>	
<p>ARTÍCULO 6.- Características del beneficio</p> <p>El beneficio previsto en esta ley, se disfrutará durante un plazo máximo de cuatro años consecutivos e improrrogables, contados a partir de la fecha en la que el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, le comunique a la microempresa su designación como beneficiaria.</p> <p>Se podrá participar de este beneficio por una única vez y no podrá ser transferido o cedido a otra persona física o jurídica.</p>	Sin comentario.
<p>ARTÍCULO 7.- Registro en la Caja Costarricense de Seguro Social</p> <p>La microempresa que sea beneficiario deberá registrarse ante la Caja Costarricense de Seguro Social como patrono, y registrar la totalidad de sus trabajadores; incluyendo a su propietario, representante legal o apoderado generalísimo, si estos prestan servicios en ella como trabajadores asalariados.</p> <p>Se tendrán en cuenta no solo las personas que presten servicios directamente en las instalaciones de la empresa, sino también aquellas que realicen trabajo a domicilio o teletrabajo, siempre que estas sean dependientes de la empresa.</p> <p>El salario que se reporte deberá comprender la totalidad de salarios o sueldos, ordinarios o extraordinarios, bonificaciones o incentivos o cualquier otra remuneración de naturaleza salarial, que paguen a sus trabajadores.</p>	Se considera positivo que los trabajadores de las microempresas sean registrados en la CCSS, dado que la gran mayoría de los trabajadores de la economía informal y sus familias no gozan de protección social, son particularmente vulnerables frente a diversos riesgos y contingencias.
<p>ARTÍCULO 8.- Obligaciones del Ministerio de Economía, Industria y Comercio</p> <p>El Ministerio de Economía, Industria y Comercio deberá registrar a las microempresas beneficiarias, debiendo emitir la certificación correspondiente e informar al recaudador de las cargas sociales exoneradas.</p>	Sin comentario

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su conformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

Sin embargo, se recomienda realizar la consulta ante el IMAS y FODESAF sobre el impacto que tendrá esta exoneración en sus ingresos. Asimismo, se recomienda hacer explícitas en la exposición de motivos las razones que determinaron los montos de las ventas y activos que debe tener la microempresa, previo a acceder al beneficio en cuestión.

Agradecida por la deferencia consultiva,


Montserrat Solano Carboni
Defensora de los Habitantes



c. archivo