

29 de octubre de 2020

OFICIO DH-DEED-DAL-1020-2020
AL CONTESTAR REFIERASE A ESTE OFICIO

Señora
NANCY VÍLCHEZ OBANDO, Jefe Área
Sala de Comisiones Legislativas V
Correo: nvilchez@asamblea.go.cr /
COMISION-ECONOMICOS@asamblea.go.cr
Asamblea Legislativa

Estimada señora:

Aprovecho la oportunidad para saludarla cordialmente y a la vez dar respuesta a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes de la República mediante el oficio AL-CPOECO-442-2020 de fecha 9 de setiembre de 2020, sobre el Proyecto de ley denominado: "JUSTICIA EN LA BASE MÍNIMA CONTRIBUTIVA PARA INCENTIVAR EL EMPLEO", expediente legislativo No. 21.437. De acuerdo a los insumos de la Dirección de Estudios Económicos y la Dirección de Asuntos Laborales, procedo a presentar las siguientes observaciones

1. Resumen Ejecutivo

El proyecto propone la incorporación a la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), otras excepciones a la base técnica para el cálculo del cobro de la cotización mínima contributiva (ingreso mínimo de referencia), que se utiliza para calcular la contribución por concepto de seguro de enfermedad y maternidad (SEM) y el seguro invalidez, vejez y muerte (IVM) de los trabajadores.

Según la exposición de motivos del proyecto, el legislador, al fijar en octubre de 2018 la base mínima contributiva para el régimen de Invalidez Vejez y Muerte (IVM) en ₡261,223 y para el Seguro de Enfermedad y Maternidad (SEM) en ₡279.099, provocó que muchas empresas no aseguraran a sus trabajadores y que algunas personas que tienen salarios inferiores a la base no cotizaran y se mantuvieron en la informalidad.

El propósito de las excepciones propuestas consiste en ajustar la Base Mínima Contributiva (BMC) para que las cargas sociales se apliquen sobre el monto efectivo de salario que recibió el trabajador y no sobre el salario de referencia que es más alto, con la finalidad de reducir la informalidad laboral e incentivar la contratación de trabajadores en el sector privado.

Desde un enfoque basado en derechos humanos, la Defensoría de los Habitantes no considera oportuna la aprobación de esta propuesta de Ley, pues podría impactar negativamente la sostenibilidad financiera de los seguros de salud (SEM) y de pensión (IVM),

que administra constitucionalmente la CCSS, los cuales han visto reducir sus ingresos debido a la emergencia sanitaria producto del COVID-19.

2. Normas jurídicas relacionadas.

- Artículo 73 de la Constitución Política de la República de Costa Rica.¹
- Ley No. 17 de 22 de octubre de 1943, Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social.²
- Reglamento No: 7082, Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social del 03 de diciembre de 1996.³

3. Análisis del contenido del proyecto.

La Defensoría de los Habitantes realiza su análisis según su ámbito de competencia de manera que, asuntos técnicos o de otra naturaleza contenidos en el citado proyecto, si bien pueden ser advertidos en este criterio, no serán abordados con profundidad considerando que, por su naturaleza y especialidad, corresponden a otras instancias o instituciones emitir opinión o criterio conforme a sus facultades y funciones asignadas por el ordenamiento jurídico.

El proyecto de ley en su artículo 1 propone incorporar a la Ley Constitutiva de la CCSS una serie de excepciones a la base técnica para el cálculo del cobro de la cotización mínima contributiva, que las autoridades de la CCSS establecen para los salarios mensuales devengados por los trabajadores, los cuales son presentados por los patronos a través del reporte de planilla mensual. Para hacer viable estas excepciones establecidas mediante el artículo 1 del proyecto, en el artículo 2 se propone derogar el artículo 63 del Reglamento del Seguro de Salud que regula la cotización mínima.

Respecto a lo anterior, la Defensoría desea llamar, principalmente, la atención de las señoras y señores diputados en dos aspectos:

1. El proyecto puede presentar eventuales roces constitucionales al pretender penetrar en la competencia constitucional de la CCSS para la gestión y gobernanza de los seguros sociales que administra.
2. Al reducir la base contributiva mínima, el proyecto puede afectar la sostenibilidad financiera del seguro de enfermedad y maternidad (SEM) y del Régimen de pensiones de Invalidez, Vejez y Muerte.

¹ Documento en sitio web: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

² Documento en sitio web: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=2340&nValor3=84123&strTipM=TC

³ Documento en sitio web: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=43463&strTipM=TC

En cuanto al primer, aspecto, según ha indicado la Procuraduría General de la República (PGR), la Constitución Política dotó a la CCSS de un grado de autonomía distinto y superior al que poseen la mayoría de los entes autónomo descentralizados: *"...porque además de autonomía política o de gobierno plena, tiene la administración y el gobierno de los seguros sociales a su cargo; lo cual le otorga capacidad suficiente para definir sus propias metas y autodirigirse en aquella materia"* (OJ-191-2020).⁴ Específicamente, el artículo 73 Constitucional, delegó en la CCSS administración de los seguros de salud y de invalidez, vejez y muerte:

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

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

No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales.

Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales". (Lo subrayado no corresponde con el original).

En congruencia con el artículo 73 constitucional, mediante el inciso f) del artículo 14, de la Ley Constitutiva de la CCSS, se estableció la potestad reglamentaria que posee la Junta Directiva de la CCSS en cuanto a la administración de la institución y la de los seguros sociales de los que es responsable.

Según indica la PGR en su Opinión Jurídica OJ-191-2020 del 17 de setiembre de 2020, el bloque de legalidad ha considerado a la CCSS –por medio de su Junta Directiva–, como una instancia decisoria autónoma en la definición y regulación (por vía reglamentaria) de las condiciones (cuotas, aportes; requisitos de edad y tiempo cotizado) y beneficios de cada régimen de protección de la Seguridad Social a su cargo (SEM e IVM), así como los requisitos de ingreso de cada seguro.⁵

Además, de acuerdo con el criterio de la PRG C-349-2004 del 16 de noviembre de 2004 (retomado en el dictamen C-163-2018 de 18 de julio de 2018), en materia de seguros sociales, la autonomía constitucional que posee la CCSS le brinda independencia ante las resoluciones del Poder Ejecutivo y de la propia Asamblea Legislativa; en este último caso, según señala el dictamen, surgen *"una serie de limitaciones a la potestad de legislar, dado*

⁴ Ver dictámenes No. C-125-2003 de 6 de mayo de 2003, C-349-2004 de 16 de noviembre de 2004, C-355-2008 de 3 de octubre de 2008, C-163-2018 de 18 de julio de 2018.

⁵ Ver resoluciones de la Sala Constitucional No. 9734-2001 del 26 de setiembre de 2001, 3853-1993 del 11 de agosto de 1993, 1059-1994 del 22 de febrero de 1994, 9580-2001 del 25 de setiembre de 2001, 10546-2001 del 17 de octubre de 2001, 2355-03 del 19 de febrero del 2003 y 2011-015655 del 11 de noviembre de 2011, entre otras.

que la ley deberá siempre respetar el contenido mínimo de la autonomía reconocida a la Caja Costarricense de Seguro Social en materia de seguridad social...”

Por tanto, debido a lo anterior, la Defensoría recomienda a las señoras y señores diputados, solicitar al departamento de estudios técnicos de la Asamblea Legislativa, un estudio jurídico sobre eventuales roces de constitucionalidad y de violaciones del principio de autonomía de la CCSS en que el proyecto propuesto podría incurrir; dado que con esta iniciativa se pretende determinar y regular, mediante ley, las excepciones al pago de la cuota mínima de los seguros de salud y de pensiones de la CCSS.

En relación con el segundo aspecto, la Defensoría considera que la propuesta realizada con el artículo 63 bis va más allá de lo que actualmente dispone en el artículo 63 del Reglamento de Salud, pues introduce dentro de la excepción a contratos por tiempo fijo o plazo determinado, por obra determinada y hasta por tiempo indeterminado. A continuación, se transcriben las disposiciones vigentes del art. 63 del Reglamento del Seguro de Salud y a su derecha se presenta la transcripción que se propone:

Redacción del actual Art. 63, Reglamento del Seguro de Salud	Redacción Propuesta-Proyecto de ley
<p>Artículo 63.-De la cotización mínima.</p> <p>El monto del salario o ingreso que se anota en la planilla no podrá ser inferior al ingreso de referencia mínimo considerado en la escala contributiva de los Trabajadores Independientes afiliados individualmente.</p> <p>Conforme se establezcan modificaciones en dicha escala, se realizarán los aumentos en las cotizaciones, previa comunicación a los patronos y a los trabajadores, por los medios de comunicación más convenientes.</p> <p>Las excepciones al pago de la cuota mínima son las siguientes:</p> <p>a. Cesantías o ingreso de nuevos trabajadores ocurridos en períodos intermedios del mes. b. Reportes de incapacidades o permisos sin goce de salario que abarcan más de quince días. c. Trabajo simultáneo con varios patronos o con patrono y seguro independiente percibiendo salarios e ingresos inferiores con todos o algunos de ellos.</p> <p>En el caso del trabajo doméstico, si los salarios mínimos que se dicten por decreto ejecutivo son inferiores al ingreso de referencia mínimo considerado en la escala contributiva del seguro voluntario, la cotización se establecerá dentro de este último. <i>(Así reformado mediante sesión N°8061 del 30 de mayo del 2006).</i></p>	<p>Artículo 63 bis- De la cotización mínima</p> <p>El monto del salario o ingreso que se anota en la planilla no podrá ser inferior al ingreso de referencia mínimo considerado en la escala contributiva de los trabajadores independientes afiliados individualmente.</p> <p>Conforme se establezcan modificaciones en dicha escala, se realizarán los aumentos en las cotizaciones, previa comunicación a los patronos y a los trabajadores, por los medios de comunicación más convenientes.</p> <p>Las excepciones al pago de la cuota mínima son las siguientes:</p> <p>1-Cesantías o ingreso de nuevos trabajadores ocurridos en períodos intermedios del mes. 2-Reportes de incapacidades o permisos sin goce de salario que abarcan más de 15 días. 3-Trabajo simultáneo con varios patronos o con patrono y seguro independiente percibiendo salarios e ingresos inferiores con todos o algunos de ellos. 4- Al amparo del artículo 164 y especificados en el artículo 31 del Código de Trabajo, los salarios devengados por los trabajadores que surjan por contrato o acuerdo con el patrono bajo las siguientes modalidades:</p>

	<p>a) Contratos a tiempo fijo o plazo determinado - no permanente</p> <p>b) Contratos por obra determinada.</p> <p>Los salarios de las modalidades descritas en este inciso podrán cancelarse conforme a las unidades de pago acordadas con el patrono y que se estipulan en el artículo 164 del Código de Trabajo, a saber:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Mes, b) Quincenas, c) Semanas, d) Días, e) Horas, f) Por pieza, g) Por tarea o a destajo <p>5-Tratándose de contratos por tiempo indeterminado, el patrono deberá asegurar a los trabajadores por el tiempo real contratado, a saber: tiempo completo, medio tiempo, un cuarto de tiempo, días u horas.</p>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

La Defensoría recuerda a las y los señores diputados que el establecimiento de una Base Mínima Contributiva lejos de afectar a los trabajadores, los protege, pues indirectamente se ejerce un control sobre los empresarios y personas empleadoras quienes no podrán declarar en planillas salarios por debajo del mínimo legal o de la misma Base Contributiva, lo que a futuro se traduce en indemnizaciones o incapacidades más altas en caso de que las personas trabajadores presenten alguna enfermedad que las incapacite para el trabajo, y en un monto mayor de pensión, pues bajo el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, la pensión se calcula con el promedio de los salarios recibidos durante sus últimos 20 años cotizados, es decir, 240 cuotas. Por ello, las excepciones que se establezcan deben realmente ser justificadas técnicamente, pues no solo se produce el impacto financiero en la CCSS sino también una afectación a los derechos de las personas trabajadoras.

Por otra parte, la Defensoría desea indicar que el Proyecto no cuantifica el impacto que tendrían las exenciones propuestas a las bases mínimas contributivas sobre los ingresos o el equilibrio financiero de los seguros de salud y de pensión de la CCSS. Unido a esta falencia, el proyecto no propone o establece fuentes de ingreso para los seguros de Salud e IVM que compensen la eventual pérdida de ingresos de ambos seguros al reducirse la base mínima contributiva.

La justificación del proyecto toma como base un informe del 2017 de la OCDE denominado "Análisis de políticas fiscales de la OCDE, Costa Rica 2017", donde esa organización considera elevadas las cargas sociales en Costa Rica en relación con los países miembros; sin analizar las razones que hacen diferencia entre los modelos de seguridad social y de pensiones entre el caso costarricense y los demás países. En este sentido, debe advertirse que el modelo de seguridad social costarricense se basa en el principio de solidaridad, de

manera que, a ningún habitante, ya sea asegurado o no asegurado, se le excluye de los beneficios de salud o de pensión mínima.

En este sentido, el sistema de seguridad costarricense es de beneficio universal, situación que no aplica en la mayoría de los países con los que se establecen comparaciones. Esta situación ha sido reconocida por la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, en su informe Perfil del sistema y servicios de Salud en Costa Rica (2019):

“El Sistema de Salud de Costa Rica ha sido un referente en nuestra Región, por su orientación con base a la Estrategia de Atención Primaria de Salud y sus buenos resultados. La base del Sistema de Salud Costarricense es el seguro público de salud, el cual ha alcanzado un elevado nivel de cobertura poblacional (95%) y de una amplia gama de prestaciones, de forma progresiva a través de diversas reformas y mediante la incorporación de distintos grupos poblacionales a varios esquemas de aseguramiento, pero con igual cobertura de prestaciones. Los buenos resultados en salud de Costa Rica se explican no solo por el aseguramiento en salud y el acceso a los servicios de salud, sino también por las garantías sociales que la sociedad costarricense ha mantenido desde la década de los cuarentas.”⁶ (Lo subrayado no corresponde al original).

Por tanto, la Defensoría considera necesario que antes de la votación de este proyecto, las señoras y señores diputados analicen el impacto que la iniciativa tendría sobre los ingresos y la sostenibilidad del seguro de salud (SEM) y el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, para dimensionar y prevenir las consecuencias de la aprobación del proyecto de ley. En este sentido se recomienda lo siguiente:

1. Solicitar a la CCSS una estimación de la reducción de ingresos en ambos seguros que implicaría la aprobación del proyecto y las consecuencias de esa reducción sobre el equilibrio financiero de ambos seguros y sobre los servicios que brindan.
2. Solicitar a la CCSS una propuesta de planes remediales para no afectar los servicios de salud ni de pensión, en caso de que el proyecto sea aprobado sin modificaciones.

Finalmente, la Defensoría recuerda a las señoras y señores diputados que debido a la emergencia nacional producto del virus COVID-19 y las medidas sanitarias consecuentes de distanciamiento y aislamiento de la población, se ha reducido la dinámica económica impactando de forma negativa sobre los ingresos de los seguros de salud y pensiones que administra la CCSS. La aprobación del proyecto tal como está presentado, podría profundizar más la situación adversa que atraviesa nuestra seguridad social.

En este sentido, la Defensoría recuerda a las señoras y señores diputados que el sistema de Derechos Humanos al que pertenece nuestro país, se rige por el principio de no regresión o de prohibición de retroceso, el cual dispone que las acciones de política pública y jurisprudencia que emita todo órgano del Estado no pueden implicar un retroceso en los

⁶ Organización Panamericana de la Salud (2019). *Perfil del sistema y servicios de salud de Costa Rica con base al marco de monitoreo de la Estrategia Regional de Salud Universal*. San José: OPS/CRI/19-001. Sitio web: <https://iris.paho.org/handle/10665.2/38590>

niveles de protección y realización de los derechos humanos alcanzados por la sociedad con anterioridad, por ello las acciones de los órganos del gobierno ni las leyes que emita el Poder Legislativo no deben ni pueden empeorar el grado o nivel de realización de los derechos humanos preexistente en cuanto a su alcance, amplitud y efectividad.

4. Conclusión.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes emite un criterio no favorable respecto a este proyecto y debido a los eventuales perjuicios identificados sobre la realización de derechos humanos de las personas trabajadoras, se recomienda el archivo de esta iniciativa de Ley.

Agradecida por la deferencia consultiva, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi consideración y estima.

Cordialmente,

Catalina Crespo Sancho, PhD
Defensora de los Habitantes de la República

E: JFS/VMA
R. AKZ