

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN COSTA RICA Y EL CONVENIO NÚM. 102 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Alexander GODÍNEZ VARGAS*

Resumen. En Costa Rica existe una pluralidad de regímenes, especialmente en el ámbito del empleo público, que salvo las prestaciones por desempleo, regulan el resto de los beneficios previstos en el Convenio núm. 102 sobre la Seguridad Social. Aunque se han llevado a cabo reformas reglamentarias atendiendo las observaciones de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, que han reducido sensiblemente aquellos aspectos de la normativa interna que no armonizaban con el Convenio núm. 102, las iniciativas legislativas más significativas que se han aprobado durante esta década, reduciendo los regímenes de privilegio, fortaleciendo el régimen general administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social y creando un sistema de capitalización individual de pensiones complementarias, no han sido motivadas ni orientadas por aquella norma internacional.

I. MARCO LEGAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El marco normativo de la seguridad social se encuentra delimitado por dos fuentes. La primera, relacionada con las normas internacionales de derecho público, consistente en un conjunto de tratados y convenios en derechos humanos debidamente ratificados por el país. La segunda, la contenida en las normas nacionales, comenzando por la Constitución Política y continuando por un conjunto muy variado de leyes y reglamentos.

* Doctor en Derecho por el Departamento de Trabajo de la Universidad Complutense de Madrid; coordinador del Doctorado en Derecho en la Universidad Estatal a Distancia; profesor de Derecho laboral en la Universidad de Costa Rica (agv1963@racsa.co.cr).

1. *Las normas internacionales de derecho público relativas a la protección y promoción de los derechos humanos*

De conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos,¹ toda persona tiene derecho a la seguridad social (artículo 22), incluido el derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (artículo 25).

En el mismo sentido, puede verse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 9o.),² y el compromiso adquirido por los Estados de asegurar el derecho de toda persona al “disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, para lo cual deben desarrollarse acciones tendentes a la prevención, el tratamiento y la lucha de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, así como a la creación de condiciones que aseguren una adecuada asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (artículo 12).

En el contexto de la Organización de Estados Americanos y de acuerdo con su Carta Constitutiva³ —en relación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 26)—,⁴ todos los Estados se han comprometido a desarrollar “una política eficiente de seguridad social” (artículo 44), que debería ser armonizada para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana (artículo 45).

De hecho, con ese mismo objetivo, el Tratado de la Integración Social Centroamericana (Tratado de San Salvador) incluye dentro de los principios del proceso, aún no consolidado, para la integración social centroamericana, “la promoción del acceso universal a la salud (artículo 6o.).”⁵

¹ Ratificado por Ley núm. 217 del 10 de diciembre de 1948.

² Ratificado por Ley núm. 4229 del 11 de diciembre de 1968.

³ Ratificado por Ley núm. 159 del 7 de septiembre de 1948.

⁴ Ratificado por Ley núm. 4534 del 23 de febrero de 1970.

⁵ Ratificado por Ley núm. 7631 del 26 de septiembre de 1996.

A. La protección específica de los niños

En relación con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25), la Convención sobre los Derechos del Niño⁶ indica que todo niño tiene derecho, en general, a recibir los beneficios de la seguridad social, cuyas prestaciones también deberían extenderse, si fuere necesario, a quienes sean responsables de su mantenimiento (artículo 26), y en específico “al disfrute del más alto nivel posible de salud” (artículo 24).

De forma preventiva, los Estados se comprometen a asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud, de la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental, las medidas de prevención de accidentes, y las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños, con el fin, entre otros, de reducir la mortinatalidad y la mortalidad infantil, procurando el sano desarrollo de los niños (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Los niños deben recibir la atención primaria de salud, ser beneficiarios de programas orientados a una adecuada nutrición, al tratamiento de las enfermedades, incluyendo su internamiento, exámenes periódicos y su posterior rehabilitación (artículos 24 y 25).

B. La protección específica de las mujeres

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer⁷ establece la obligación de los Estados de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el derecho de ellas a la protección de su salud, especialmente en el acceso a servicios de atención médica: atención del embarazo, parto y posparto —véanse, también, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 24 y 25)—, nutrición durante el embarazo y la lactancia y planificación familiar (artículos 11 y 12). Igual principio de igualdad deberá garantizarse en materia de seguridad social, en parti-

⁶ Ratificado por Ley núm. 7184 del 18 de julio de 1990.

⁷ Ratificado por Ley núm. 6968 del 2 de octubre de 1984.

cular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar (artículo 11).

El compromiso también se amplía a implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo —“durante un periodo de tiempo razonable”, de acuerdo con el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales—, antigüedad o beneficios sociales, a prestarle protección especial durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella, y a alentar la aprobación de servicios sociales de apoyo que les permitan a los padres combinar las obligaciones familiares con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública —*v. gr.* red de servicios destinados al cuidado de los niños—.

El Convenio hace una referencia especial a la situación de la mujer rural, afirmando su derecho a recibir los beneficios ya descritos (artículo 14).

C. La protección específica de las poblaciones indígenas y tribales

De conformidad con el Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo,⁸ el mejoramiento del nivel de salud de estas poblaciones deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico de todo Estado (artículo 7o.).

Estos servicios de salud deberán de planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados, además de ser organizados y prestar sus servicios bajo su propia responsabilidad y control (artículo 25).

Por otra parte, deberá erradicarse cualquier discriminación respecto de trabajadores no pertenecientes a estas poblaciones, en el disfrute de la asistencia médica y social y de todas las prestaciones de seguridad social (artículos 20 y 24).

D. La protección específica de los refugiados

Para la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados,⁹ los refugiados que se encuentren legalmente en el país deben recibir el mismo trato que los

⁸ Ratificado por Ley núm. 17316 del 3 de noviembre de 1992.

⁹ Ratificado por Ley núm. 6079 del 29 de agosto de 1977.

nacionales en materia de seguros sociales: accidentes de trabajo, maternidad, enfermedad, invalidez, ancianidad, fallecimiento, desempleo, responsabilidades familiares y cualquier otra contingencia prevista en las normas del seguro social, con sujeción a ciertas limitaciones legales —*v. gr.* en materia de conservación de los derechos adquiridos— (artículo 24).

2. Las normas nacionales que regulan el sistema nacional de seguridad social

Como ya se indicaba, existe una pluralidad de fuentes internas que delimitan el Sistema Nacional de Seguridad Social.

Nos referimos, en primer lugar y con un mayor detalle, al marco constitucional, para luego señalar, de modo breve, el universo de normas legales que lo desarrollan.

A. La seguridad social en la Constitución Política de 1949

El artículo 73 de la Constitución Política describe el marco básico del régimen nacional de seguridad social.

De conformidad con ese marco, los seguros sociales son de alcance universal, comprendiendo dentro de su ámbito subjetivo tanto a los denominados en ese entonces trabajadores “manuales” como a los trabajadores “intelectuales”.

Se protegen por medio de los seguros sociales diversas contingencias. Explícitamente se mencionan en la norma constitucional los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte, así como los riesgos profesionales.

Pero también se hace una remisión a todas aquellas otras contingencias que la ley determine.

Tema especial es el de las prestaciones por desempleo involuntario. A las contingencias por desempleo también se refiere la Constitución Política, al disponer que en ausencia de un “seguro por desocupación” los trabajadores tienen derecho en caso de ser despedidos sin justa causa a una indemnización (artículo 63), y que el Estado mantendrá mientras tanto un “sistema técnico y permanente de protección”, procurando su reintegro al trabajo (artículo 72).

El sistema de seguridad social asociado a la protección frente a los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y aquellos otros que la ley agregue, serán financiados mediante la contribución forzosa del Estado, de patronos y trabajadores. Sin embargo, aunque este financiamiento tripartito todavía hoy se mantiene, existen señales inequívocas de una retirada paulatina del Estado. Mientras que los seguros contra riesgos profesionales correrán a cargo exclusivamente de los patronos.

No sólo la administración del sistema de seguros sociales, sino también su “gobierno”, es decir, la posibilidad de tomar decisiones sobre la forma en la que se registrarán las coberturas por los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y aquellos otros que la ley agregue, estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social.

En el caso de los riesgos profesionales, la norma constitucional establece que se registrarán por disposiciones especiales, que luego han endosado la responsabilidad de su administración al Instituto Nacional de Seguros.

En todo caso, como limitante a las decisiones que se adopten, la Constitución Política fue clara en 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”. Aunque tardíamente fiscalizado, a partir de la aprobación de la Ley de Protección al Trabajador, Ley núm. 7983 de 16 de febrero de 2000, ese control es aún mayor con la participación de la Superintendencia General de Pensiones.

B. El desarrollo normativo del sistema por medio de leyes y reglamentos

Para comprender el alcance y contenido de las prestaciones que se derivan de los distintos regímenes que integran el sistema nacional de seguridad social, debe comenzarse por indicar que en materia de prestaciones de asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, prestaciones familiares y prestaciones de maternidad, existe una normativa de alcance general, aplicable en el sector público y privado, que básicamente se encuentra regulada en el Código de Trabajo (Ley núm. 2 del 27 de agosto de 1943) y la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social (Ley núm. 17 de 22 octubre de 1943).

En ejercicio de la potestad reglamentaria de la Caja Costarricense del Seguro Social (artículos 73 de la Constitución Política, 3o. y 14, inciso *f*, de su Ley Constitutiva), la Junta Directiva de esta Institución ha aprobado los siguientes reglamentos que determinan los requisitos de ingreso a cada régimen de protección, los beneficios y las condiciones en que cada uno de ellos se otorgará:

- a) Reglamento del Seguro de Salud (cuya última reforma fue aprobada en el artículo 36, sesión núm. 8061, celebrada el 30 de mayo de 2006).
- b) Reglamento del Sistema de Atención Integral de Medicina de Empresa (aprobado en el artículo 22, sesión núm. 7631, celebrada el 14 de marzo de 2002).
- c) Reglamento del Sistema Mixto de Atención Integral (aprobado en el artículo 22, sesión núm. 7631, celebrada el 14 de marzo de 2002).
- d) Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud (aprobado en el artículo 1o., sesión núm. 7897, celebrada el 14 de octubre de 2004).

Lo relacionado con las prestaciones en caso de accidente de trabajo y de enfermedad profesional se regula, esencialmente, en la Ley de Riesgos del Trabajo (Ley núm. 6727 del 9 de marzo de 1982).

En cuanto a las prestaciones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, debe distinguirse entre los trabajadores del sector privado y los empleados o funcionarios del sector público.

Los primeros tienen un régimen uniforme y concentrado que se encuentra previsto en el Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (cuya última reforma fue aprobada en el artículo 18, sesión núm. 8174, celebrada el 9 de agosto de 2007), al que también remiten: el Reglamento para la Afiliación de los Trabajadores Independientes (aprobado en el artículo 21, sesión núm. 7877, celebrada el 5 de agosto de 2004); el Reglamento para la Afiliación de los Asegurados Voluntarios (aprobado en el artículo 3o., sesión núm. 8079, celebrada el 3 de agosto de 2006), y el Reglamento del Programa del Régimen No Contributivo de Pensiones (aprobado en el artículo 10, sesión núm. 8151, celebrada el 17 de mayo de 2007).

En el caso de los segundos, con la aprobación de la Ley de Creación del Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional (núm. 7302 del 8 de julio de 1992), conocida como Ley Marco de Pensiones, se dispuso que a partir de la vigencia de esta Ley, “todas las personas que se incorporen a trabajar por primera vez en el Poder Ejecutivo y en el Poder Legislativo, en el Tribunal Supremo de Elecciones, en las municipalidades, en las instituciones autónomas, en las demás instituciones descentralizadas y en las sociedades anónimas propiedad del Estado, solamente podrán pensionarse o jubilarse mediante el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social” (artículo 38).

No obstante lo anterior, y el intento que ello significó para tratar de reducir la enorme pluralidad de regímenes existentes, quedaron siempre excluidos de esta disposición los funcionarios que ingresen a laborar en el Magisterio Nacional y en el Poder Judicial, así como los ex presidentes de la República, quienes seguirían protegidos por su respectivo régimen especial de pensiones y jubilaciones, a saber: la Ley del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (Ley núm. 7531 del 10 de julio de 1995), la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley núm. 7333 del 5 de mayo de 1993) y la Ley del Régimen de Pensiones de los Expresidentes de la República (Ley núm. 313 del 23 de agosto de 1939).

En relación con los empleados y funcionarios públicos que ya habían ingresado a laborar para el Estado y sus instituciones antes de la entrada en vigencia de la Ley de Creación del Régimen General de Pensiones y que tampoco se encontraban dentro del régimen de excepción ya indicado, su derecho a pensión estará a cargo del presupuesto nacional, siempre que hubieren adquirido un derecho de pertenencia a él, en virtud de haber cotizado para el mismo y ser beneficiarios de cualquiera de los regímenes específicos que le precedían, dentro de los cuales debe destacarse la Ley de Pensiones de Hacienda (Ley núm. 148 del 23 de agosto de 1948).

Paralelamente a las prestaciones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, la Ley de Protección al Trabajador establece, entre otras cosas y como beneficio complementario para los trabajadores del sector privado y los empleados o funcionarios del sector público, un régimen obligatorio de pensiones complementarias.

Finalmente, en cuanto a las prestaciones por desempleo, aunque el beneficio se encontraba previsto tanto en la Constitución Política como en la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, su régimen no ha sido desarrollado.

II. LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y LAS PRESTACIONES CUBIERTAS EN EL DERECHO INTERNO

El país ha ratificado sólo los siguientes convenios de la Organización Internacional del Trabajo en materia de seguridad social: el núm. 102, Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima) de 1952,¹⁰ y el núm. 130, Convenio sobre Asistencia Médica y Prestaciones Monetarias de Enfermedad, de 1969, el 16 de marzo de 1972.

1. *Jerarquía de la normativa internacional en el derecho interno*

La Constitución Política otorgaba a los convenios internacionales debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, desde la fecha de su promulgación o desde el día que ellos designen, “autoridad superior a las leyes” (artículo 7o.); mientras que de acuerdo con el Código de Trabajo, eran fuente supletoria de las leyes ordinarias las disposiciones contenidas en los convenios y recomendaciones “adoptados” por la Organización Internacional del Trabajo, “en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de derecho común” (artículo 15).

Por consiguiente, hasta antes de la reforma del artículo 48 de la Constitución Política en 1989, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, incluyendo los aprobados en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo, estaban subordinados al texto constitucional, siempre que estuvieran ratificados por la Asamblea Legislativa, y en algunos casos, incluso estaban sometidos a las leyes ordinarias.

Con la reforma constitucional introducida por la Ley núm. 7128 del 18 de agosto de 1989 al artículo 48 ya citado, se creó una nueva categoría de

¹⁰ Ratificado por Ley núm. 4736 del 29 de marzo de 1971.

normas compuesta por los “instrumentos internacionales sobre derechos humanos”, los cuales, conforme al criterio que sostendría la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, no sólo “tiene un rango superior a la de los demás” tratados, sino que además, y es su característica más importante, “complementan la Constitución Política en su parte dogmática”.¹¹

Dando un paso más allá, para la Sala Constitucional, en un Estado democrático de derecho “los valores que reflejan la dignidad del hombre, protegidos formalmente en la parte dogmática de nuestra Constitución, son y deben ser la principal preocupación de toda persona y en especial de aquellos llamados a cumplir funciones públicas y por ello existen como normas —escritas o no— superiores a las demás”.¹²

Como los tratados o convenios referidos a los derechos humanos tratan, de una u otra forma, de manifestaciones del respeto a la dignidad humana, no cabe duda alguna que conforme a la doctrina judicial expuesta, los principios y valores contenidos en esos textos ocupan un lugar relevante en el ordenamiento jurídico interno.

Se trata de un lugar de privilegio, y muestra de ello es que cuando se está en presencia de instrumentos internacionales de derechos humanos, su jerarquía no es la que indica el artículo 70. de la Constitución Política, es decir, suprallegal, sino la del artículo 48, que es la norma especial que se refiere a los derechos humanos.

En tal sentido —ha reconocido finalmente la jurisprudencia de la Sala Constitucional—, los instrumentos de derechos humanos “tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución”.¹³

2. *Prestaciones cubiertas en el ordenamiento jurídico interno*

Siguiendo el mismo orden en el que se enumeran las prestaciones cubiertas en los términos del Convenio núm. 102 de la OIT, el ordenamiento jurí-

¹¹ Resolución 3805-92. Sala Constitucional, a las 9:30 horas del 28 de noviembre de 1992.

¹² *Idem*.

¹³ Resolución 2313-95. Sala Constitucional, a las 16:18 horas del 9 de mayo de 1995.

dico interno regula, con la excepción de lo ya indicado en materia de desempleo, cada una de ellas.

A. Asistencia médica

La asistencia médica, denominada por el Reglamento del Seguro de Salud como “atención integral a la salud” (artículo 17), comprende: acciones de promoción, prevención, curación y rehabilitación; asistencia médica especializada y quirúrgica; asistencia ambulatoria y hospitalaria; servicio de farmacia para la concesión de medicamentos; servicio de laboratorio clínico y exámenes de gabinete; asistencia en salud oral, según las regulaciones que adelante se indican y las normas específicas que se establezcan sobre el particular; y asistencia social, individual y familiar.

Se encuentra previsto que esa atención integral puedan recibirla los asegurados en sus hogares y en los establecimientos de atención ambulatoria y hospitalaria que la misma Caja Costarricense del Seguro Social designe (artículo 18), y si fuere imposible solicitar los servicios médicos de la Institución “sin grave perjuicio para su salud por la demora”, se pueda reconocer el costo de los servicios recibidos en ese otro establecimiento médico, pero únicamente por la primera atención y con base en los costos institucionales (artículo 19).

También tiene el asegurado derecho a la libre elección médica por inopia de personal o si existen dificultades para recibir la atención en las instalaciones de la Caja Costarricense del Seguro Social (artículo 20). Sin embargo, no se trata de la única alternativa, pues puede optar por utilizar el Sistema Mixto de Atención Integral, escogiendo de entre los profesionales autorizados aquel cuyos servicios desea utilizar (artículo 6o. del Reglamento del Sistema Mixto de Atención Integral), sólo que deberá cancelar directamente sus honorarios al profesional pero recibiendo de aquella institución, sin costo adicional, los servicios de apoyo al diagnóstico y tratamiento, como son, entre otros, los exámenes de laboratorio y los medicamentos (artículos 14 a 17).

Un sistema similar de apoyo por parte de la Caja Costarricense del Seguro Social tiene lugar en aquellos casos en los que la empresa contrata los servicios profesionales de un médico debidamente autorizado para que atienda a sus empleados activos o pensionados, así como a sus familiares

(artículos 7o., 12, 13, 15 y 18 a 22 del Reglamento del Sistema de Atención Integral de Medicina de Empresa).

De manera complementaria, se ofrece el acceso a los servicios de odontología orientados a la promoción de la salud dental, la atención clínica preventiva y curativa y la atención clínica especializada y de rehabilitación (artículo 22 del Reglamento del Seguro de Salud), además del suministro de prótesis dentales (artículo 24) y de anteojos (artículo 48).

En lo concerniente al suministro de medicamentos, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha venido construyendo por la vía del recurso de amparo una consolidada doctrina en protección del derecho a la salud.

Este Tribunal ha considerado que en todos aquellos casos en los que los pacientes han demostrado que pese a tener una enfermedad que requiere tratamiento y respecto de la cual el médico le ha prescrito un medicamento, si la Caja Costarricense de Seguro Social no ha vuelto a suministrarlo por haberse agotado, resulta imperativo acoger el recurso de amparo, ordenando al director del centro hospitalario y al presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social, a “que tomen las medidas necesarias para que se le suministre en forma inmediata al amparado... el tratamiento prescrito por su médico tratante”.¹⁴

Lo anterior se fundamenta, en primer lugar, en que el derecho a la vida reconocido en el numeral 21 de la Constitución “es la piedra angular sobre la cual descansan el resto de los derechos fundamentales de los habitantes de la República”, y que “evidentemente, cualquier retardo de los hospitales, clínicas y demás unidades de atención sanitaria de la Caja Costarricense del Seguro Social puede repercutir, negativamente, en la preservación de la salud y la vida de sus usuarios, sobre todo cuando éstos sufren de padecimientos o presentan un cuadro clínico que demandan prestaciones positivas y efectivas de forma inmediata”.

En segundo lugar, porque “la falta de suministro a la amparada del medicamento que requiere como tratamiento para sus padecimientos, constituye una grave omisión en la atención médica de su caso que quebranta flagran-

¹⁴ Resolución 15946-2007. Sala Constitucional, a las 14:48 horas del 6 de noviembre de 2007.

temente su derecho a la salud” y que “en vista de los principios que deben imperar en el funcionamiento de los servicios de salud, se debió prever con anticipación el desabastecimiento y eventual agotamiento de dicho fármaco”.

También ha expresado la Sala Constitucional, en protección de ese mismo derecho a la salud, que aun y cuando la persona se presente sin los documentos que acrediten su condición de asegurado, si se trata de un caso excepcional, “en que la persona necesite con urgencia recibir los cuidados médicos”, debe ser atendido “sin demora”;¹⁵ o que a pesar de que la persona extranjera no tenga un estatus migratorio regular en el país, “tiene derecho a que se le brinde atención médica, por parte de los servicios de la Caja Costarricense de Seguro Social, en casos de urgencia”;¹⁶ y que aun cuando el asegurado tenga pendiente el pago de sus cotizaciones, “la atención médica debe seguirse prestando, y aquellos adeudos deben discutirse en la vía administrativa”.¹⁷

B. *Prestaciones monetarias de enfermedad*

Las prestaciones en dinero comprenden: subsidios y ayudas económicas por incapacidad o por licencia de maternidad; ayuda económica para compra de prótesis, anteojos y aparatos ortopédicos; ayuda económica para traslados y hospedajes, no sólo del asegurado, sino también de acompañantes, y ayuda económica por concepto de libre elección médica (artículos 27, 28 y 49 a 51 del Reglamento del Seguro de Salud).

Respecto de los subsidios, su pago finaliza: por muerte del asegurado directo activo asalariado; por la terminación del periodo de incapacidad o de licencia; por abandono injustificado del tratamiento, de las prescripciones y de las recomendaciones médicas; por fraude, adulteración de documentos o engaño al médico tratante, o bien por la conclusión del contrato con pago de cesantía (artículos 30, 37 y 44).

Tampoco pueden concederse los subsidios, como es obvio, cuando se trate de un riesgo del trabajo o de un accidente de tránsito, en cuyo caso de-

¹⁵ Resolución 4652-2004. Sala Constitucional, a las 12:30 horas del 30 de abril de 2004.

¹⁶ Resolución 12739-2007. Sala Constitucional, a las 14:02 horas del 31 de agosto de 2007.

¹⁷ Resolución 14288-2007. Sala Constitucional, a las 14:40 horas del 5 de octubre de 2007.

berán de recibirse las indemnizaciones cubiertas por la póliza de riesgos profesionales del Instituto Nacional de Seguros o del Seguro Obligatorio de Vehículos (artículos 32 y 33 del Reglamento del Seguro de Salud; 12 del Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud; 204 del Código de Trabajo y 48 y 49 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas y Terrestres, núm. 7331, del 13 de abril de 1993).

Por cierto, a este respecto, todavía el Instituto Nacional de Seguros sigue rechazando los reclamos planteados por los trabajadores que sufren un accidente fuera del centro de trabajo, negando su naturaleza de riesgo del trabajo si el patrono no suministra el transporte y tramitando el hecho como un accidente de tránsito, y una vez agotada la cobertura de la póliza sea atendido por la Caja Costarricense del Seguro Social, pese a que desde hace casi una década, la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte ha mantenido constante su criterio de que sí debe ser considerado como tal.

En efecto, la disputa se origina en la interpretación del inciso *a* del segundo párrafo del artículo 196 del Código de Trabajo, el cual establece que se considera accidente de trabajo el que sufre el trabajador durante el trayecto usual de su domicilio al trabajo y viceversa: *a*) cuando el recorrido que efectúa no haya sido interrumpido o variado, por motivo de su interés personal, siempre que el patrono proporcione directamente o pague el transporte; *b*) cuando en el acceso al centro de trabajo deban afrontarse peligros de naturaleza especial que se consideren inherentes al trabajo mismo, y *c*) en todos los demás casos de accidente en el trayecto, cuando el recorrido que efectúe el trabajador no haya sido variado por su interés personal.

Como afirma la Sala, mediante jurisprudencia reiterada “se ha interpretado la frase que dispone «en todos los demás casos» para incluir como accidentes de trabajo *in itinere* todos aquellos casos en los cuales el transporte no es otorgado por el empleador; pero siempre que el percance ocurra en el trayecto usual del domicilio al trabajo o viceversa”.¹⁸

Los subsidios por incapacidad se concederían siempre que se haya cotizado el mes anterior y además se hayan aportado 6 cuotas mensuales dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad, y aunque

¹⁸ Resolución 138-99. Sala Segunda, a las 10:40 horas del 21 de mayo de 1999.

también se preveía que se limitaría a un plazo máximo de 52 semanas y en casos excepcionales a 26 semanas adicionales (artículos 34 del Reglamento del Seguro de Salud, 9o. y 10 del Reglamento para Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud), la Sala Constitucional declaró inconstitucional ese límite.

Para la Sala, se trata de “un plazo irrazonable y desproporcionado que no obedece a una efectiva tutela de los derechos fundamentales”, y aunque la aplicación de un límite al subsidio por incapacidades “es una constante preocupación por la sostenibilidad financiera del sistema”, tampoco puede violentarse para ello el derecho a la salud de los trabajadores, “al compelerlos a reintegrarse a sus labores... únicamente por superar un plazo máximo de incapacidad establecido en una norma”. Además, “la necesidad de un trabajador a incapacitarse, certificado así responsablemente por un médico, es un asunto que no puede ser valorado únicamente en términos económicos”, pues “existen supuestos en los cuales no se califica para optar por una pensión por invalidez, quedando como opciones para el patrono el término del contrato laboral con responsabilidad laboral o, para el trabajador, regresar al trabajo en condiciones precarias de salud. Situación que, como se advierte, resulta no sólo inconstitucional, sino también contraria a los derechos humanos”. En consecuencia, la Sala Constitucional le ha ordenado a la Caja Costarricense de Seguro Social que deberá mantener la incapacidad de todo trabajador “mientras según criterio médico subsista el motivo de ésta”.¹⁹

El pago del subsidio en dinero por parte de la Caja Costarricense del Seguro Social procede a partir del cuarto día de incapacidad, dado que corresponde al patrono cubrir el pago de los tres primeros días mientras ellos no sean cancelados por aquella institución. No obstante, si una incapacidad fuere extendida dentro de los 30 días posteriores a la precedente, el subsidio se pagará desde el primer día, liberándose así el empleador de aquel pago (artículos 35 del Reglamento del Seguro de Salud y 79 del Código de Trabajo).

La cuantía del subsidio por enfermedad es de hasta el 60% del promedio de los salarios o ingresos reportados en el último trimestre inmediatamente anterior a la incapacidad, y cuando se trate de trabajadores independientes

¹⁹ Resolución 17971-2007. Sala Constitucional, a las 14:51 horas del 12 de diciembre de 2007.

el monto de los subsidios será de 3 a menos de 6 meses: 50%; de 6 a 9 meses: 75% y de 9 meses o más: 100% (artículo 36 del Reglamento del Seguro de Salud).

Si el trabajador no tiene derecho al subsidio en las condiciones ya indicadas, pero tiene una o dos cuotas, recibirá una ayuda económica hasta por un plazo máximo de 12 semanas, y si se tratara de al menos tres cuotas mensuales consecutivas inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad, pero además ha cotizado menos de 6 cuotas en los últimos 12 meses, la ayuda económica se extenderá hasta por 26 semanas (artículo 38).

Es costumbre de algunas empresas completar la suma recibida por el trabajador por subsidio con el porcentaje restante para que siga gozando la totalidad de sus ingresos. Analizando la constitucionalidad de estas disposiciones, la Sala Constitucional ha considerado que: “si bien esta norma supera el mínimo previsto para todos los asegurados de la Caja, lo hace con base en una razón válida —la ya mencionada complementación de los ingresos del servidor incapacitado—, por lo que no se puede hablar en este caso de una disposición liviana o carente de fundamento de fondos pertenecientes a la hacienda pública”.²⁰

Un caso especial es el de las licencias para atender pacientes en fase terminal, que son aquellos cuya expectativa de vida es igual o menor a seis meses (artículo 3o. de la Ley de Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal, Ley núm. 7756, del 25 de febrero de 1998).

En este supuesto, toda persona activa asalariada, ya sea familiar o no, pero que por su vínculo afectivo y responsabilidad se designe responsable de cuidar a un enfermo en fase terminal, gozará de una licencia y subsidio (artículos 1o. y 2o.).

El monto del subsidio se calculará con base en el promedio salarial del último trimestre registrado en las planillas de la Caja Costarricense de Seguro Social, de conformidad con las siguientes reglas: hasta dos salarios base, el 100% del promedio del ingreso; sobre el exceso de dos salarios y hasta tres salarios base, el 80%; y sobre el exceso de tres salarios base, el 60% (artículo 5o.).

²⁰ Resolución 14423-2006. Sala Constitucional, a las 16:36 horas del 27 de septiembre de 2006.

La licencia será cancelada por cualquiera de las siguientes razones: fallecimiento del paciente, solicitud del propio paciente o alguna condición desfavorable que afecte al enfermo y sea detectada por el médico tratante o algún miembro del equipo de salud (artículo 9o.).

A diferencia de los trabajadores independientes que se aseguren, las normas internas de la Caja Costarricense del Seguro Social disponían que los asegurados voluntarios no gozaran de estas prestaciones, es decir, de las correspondientes al seguro de enfermedad y maternidad (artículo 12 del Reglamento para la Afiliación de los Asegurados Voluntarios).

Tal exclusión ha sido considerada ilícita por la Sala Constitucional, al considerar, en primer lugar, que si el subsidio pretende sustituir parcialmente la pérdida de ingreso que sufre el asegurado directo activo asalariado por causa de incapacidad por enfermedad o de licencia por maternidad, los asegurados voluntarios “son igualmente vulnerables a estos riesgos”; y en segundo lugar, los asegurados voluntarios también contribuyen al sostenimiento del régimen y pagan una cuota mensual por el seguro.

Sin embargo, no olvida la Sala que “tal y como afirma la Caja Costarricense de Seguro Social, en el caso de los asegurados voluntarios no hay aporte patronal a la financiación del seguro”, y en las condiciones actuales, dada la diferente composición de la contribución entre los asegurados voluntarios y los asegurados obligatorios asalariados, “si se concedieran iguales beneficios a ambos grupos, se pondría en peligro la estabilidad económica del régimen, en perjuicio de todos”; de allí que se le haya concedido un plazo de un año a la Caja Costarricense de Seguro Social para que efectúe los estudios actuariales respectivos y promulgue en correspondencia con ellos la normativa que regulará las condiciones en que se concederá el subsidio en dinero a los asegurados voluntarios que califiquen en la categoría de “población económicamente activa”.²¹

C. Prestaciones de desempleo

A semejanza del artículo 73 de la Constitución Política, la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social únicamente se limita a recor-

²¹ Resolución 2571-2000. Sala Constitucional, a las 14:38 horas del 22 de marzo de 2000.

El pago de la pensión termina por la muerte o la presunción de ausencia del beneficiario, y mientras la percibe puede dedicarse a labores asalariadas en el sector privado o como trabajador independiente (artículos 10 y 22).

La pensión se calcula con el promedio de los últimos 240 salarios o ingresos mensuales, actualizados por inflación, tomando como base el índice de precios al consumidor (artículo 23).

Una vez obtenido el promedio, la cuantía básica de la pensión dependerá del salario o ingreso promedio real, de modo que si es menor a dos salarios mínimos le corresponde el 52,5%; de 2 a menos de 3 salarios mínimos el 51,0%; de 3 a menos de 4 salarios mínimos el 49,4%; de 4 a menos de 5 salarios mínimos el 47,8%; de 5 a menos de 6 salarios mínimos el 46,2%; de 6 a menos de 8 salarios mínimos el 44,6%, y de 8 y más salarios mínimos el 43,0%.

Y a esa cuantía básica se le adiciona: el equivalente al 0,0833% sobre el salario o ingreso promedio de referencia por cada mes cotizado en exceso de los primeros 240 meses (artículo 24); y 0,1333% por mes sobre el salario promedio en concepto de pensión por postergación del retiro, a partir de la fecha en que haya cumplido los requisitos legales y reglamentarios para retirarse, hasta un máximo del 25% del salario o ingreso promedio (artículo 25).

Por su parte, la Ley de Creación del Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional reconoce el derecho a acogerse a la jubilación sólo a los servidores o empleados públicos que tengan al menos 60 años de edad, que hayan servido al Estado y cotizado para el régimen especial al que pertenezcan al menos por 30 años; y a los servidores públicos que tengan más de 65 años de edad y que hayan servido y cotizado para el régimen especial al que pertenezcan por más de 20 años (artículo 4o.).

La posibilidad de una pensión de prestaciones reducida exigiría en todo caso una cotización no menor de 20 años.

Para determinar el monto de la jubilación o de la pensión, a diferencia del régimen del seguro de vejez administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social, se tomará el promedio de los 12 mejores salarios mensuales ordinarios en los últimos 2 años de salarios (artículo 5o.).

Mientras tanto, en el caso de los servidores judiciales que hayan cumplido 62 años de edad y 30 años de servicio, podrán acogerse a una jubilación igual al salario promedio de los últimos 24 mejores salarios mensuales ordi-

narios, devengados al servicio del Poder Judicial (artículo 224 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Para una pensión proporcional se exigen: 30 años de servicio, en cuyo caso la jubilación se calculará en proporción a la edad del servidor; 60 años de edad, la cual se calculará en proporción a los años de servicio, siempre que el número de años servidos no sea inferior a 10 (artículo 225).

En el caso específico de quienes sean separados de sus cargos para el “mejor servicio público” o de los funcionarios de periodo fijo que no sean reelegidos, el monto será proporcional al tiempo servido, y si se ha laborado al menos 10 años de servicio, se mantendrá durante un lapso equivalente a la mitad de este tiempo; o si alcanza al menos 20 años de servicio, será vitalicio. Una vez obtenida la proporción, se multiplicará por el 80% del salario promedio establecido (artículo 226).

Finalmente, en el caso de los docentes se requieren 400 cuotas mensuales, o bien 60 años de edad y 240 cuotas (artículo 241 de la Ley del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional); sin que, a semejanza de la Ley de Creación del Régimen General de Pensiones, se establezca la posibilidad de una pensión de prestación reducida.

El monto de la jubilación es equivalente al 80% de los mejores 32 salarios devengados en los últimos 5 años (artículos 37 y 43), pero existe una tasa de postergación que permite en 5 años alcanzar el 100% (artículo 45).

E. Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional

En el evento de que ocurra un riesgo de trabajo deberán ser cubiertas por el Instituto Nacional de Seguros las siguientes prestaciones: la asistencia médico-quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación; las prótesis y aparatos médicos que se requieran para corregir deficiencias funcionales; las prestaciones en dinero como indemnización por incapacidad temporal, permanente o por muerte; los gastos de traslado; los gastos de hospedaje y alimentación, y la readaptación, reubicación y rehabilitación laboral por medio de instituciones públicas nacionales especializadas o extranjeras (artículo 218 del Código de Trabajo).

En cuanto a las prestaciones en dinero, éstas dependerán de las consecuencias que resulten del riesgo, de modo que pueden ser por *a)* incapaci-

dad temporal, que finaliza por declaratoria de alta, al concluir el tratamiento, por transcurrir el plazo de 2 años, por abandono injustificado de las prestaciones médico-sanitarias que se suministran o por muerte del trabajador; *b*) incapacidad menor permanente, cuando hay una pérdida de la capacidad general, orgánica o funcional, que va del 0.5% al 50% inclusive; *c*) incapacidad parcial permanente, si la pérdida es igual o mayor al 50%, pero inferior al 67%; *d*) incapacidad total permanente, si es igual o superior a 67%, y *e*) gran invalidez, cuando además de tener incapacidad total permanente, requiere de la asistencia de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida: caminar, vestirse y comer; y muerte (artículo 223).

Durante la incapacidad temporal, el subsidio es igual al 60% de su salario diario durante los primeros 45 días de incapacidad, y transcurrido ese plazo será equivalente al 67% o al porcentaje reglamentario que se indique, hasta por un plazo de dos años a partir de la ocurrencia del riesgo, momento a partir del cual se fijará el porcentaje de incapacidad permanente, sin perjuicio de que se puedan continuar suministrando las prestaciones médico-sanitarias y de rehabilitación (artículos 236 y 237).

La declaratoria de incapacidad menor permanente dará derecho a rentas mensuales durante 5 años, calculadas según el porcentaje de incapacidad que se le ha fijado y su renta anual; si se trata de la incapacidad parcial permanente, las rentas tienen un plazo de 10 años y son equivalentes al 67% del salario anual; si es una incapacidad total permanente o una gran invalidez, la renta es vitalicia e igual al 100% del salario anual, hasta un límite reglamentariamente determinado y un 67% o el porcentaje reglamentario que se indique sobre el exceso (artículos 237 a 241).

F. *Prestaciones familiares*

Existen muy pocas regulaciones sobre prestaciones familiares en los textos legales comprendidos en este apartado. En algunos casos, intrascendentes e inaplicables al momento actual —*v. gr.* la que otorgaba un subsidio mensual por cada hijo menor de 15 años a su cargo, siempre que su salario no exceda, a valor actual, 50 centavos de dólar (artículo 37, inciso *g*, del Estatuto del Servicio Civil)—.

Cuando se trate de trabajadores con declaratoria de gran invalidez como consecuencia de un riesgo del trabajo, y siempre que se encuentren en precaria situación económica, al trabajador también se le podrá otorgar una asignación global, por un monto máximo reglamentariamente modificable: para construir cualquier tipo de obra que mejore el espacio habitacional; o el pago de primas para la adquisición de viviendas (artículo 242 del Código de Trabajo).

G. *Prestaciones de maternidad*

La licencia remunerada por maternidad es de 4 meses, uno anterior al parto y tres posteriores a él, siendo el descanso posparto el periodo mínimo de lactancia. Durante ese periodo, el salario será cubierto por partes iguales tanto por la Caja Costarricense de Seguro Social como por el patrono, y con el fin de no interrumpir la cotización, el patrono y la trabajadora seguirán cancelando sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario, a la Caja (artículos 95 del Código de Trabajo; 37, inciso *le*, del Estatuto de Servicio Civil, y 40 del Reglamento del Seguro de Salud).

Por medio de la negociación colectiva se han aumentado los periodos de descanso por maternidad. Sobre su licitud también ha tenido que pronunciarse la Sala Constitucional, quien ha estimado que el hecho de que se conceda a un colectivo un mejor beneficio al de la mayoría de las trabajadoras “no resulta ni discriminatorio ni irrazonable”, por cuanto “existe un motivo que justifica este beneficio, como es la protección de la madre y del gestante, reconocida constitucionalmente”.²²

Las obligaciones que asume la Caja Costarricense del Seguro Social, por vía reglamentaria, se condicionaron a que la asegurada haya aportado al menos seis cuotas mensuales en los doce anteriores al inicio de la licencia o parto (artículo 42 del Reglamento del Seguro de Salud); sin embargo, dicha disposición fue declarada inconstitucional, al considerarse que si bien puede ser cierto que a diferencia de la enfermedad, que es una contingencia gene-

²² Resolución 14423-2006. Sala Constitucional, a las 16:36 horas del 27 de septiembre de 2006.

ralmente imprevisible, el embarazo “puede ser planeado”, tanto en un caso como en el otro la asegurada deja “de laborar por un periodo determinado y sufrirán un menoscabo en su ingreso económico”, por lo que “no encuentra la Sala motivo alguno para admitir que, en aras de evitar el abuso en que pueda incurrir alguna persona, se desproteja a la madre y al niño, y al núcleo familiar en general, privándolos del subsidio en dinero que otorga la Caja Costarricense de Seguro Social en caso de licencia por maternidad”. En ese sentido, si bien el establecimiento de un mínimo de cuotas para obtener el subsidio completo se encuentra acorde con la Constitución Política, también debe de igual forma garantizarse, lo que no sucede, un subsidio parcial que sea proporcional al monto aportado.²³

En caso de adopción de un menor de edad, la licencia es de 3 meses como periodo de adaptación (artículo 95 del Código de Trabajo), y si el niño estuviera en periodo de amamantamiento, deberá extenderse el respectivo permiso de lactancia en las mismas condiciones que a la madre biológica (artículo 20 del Reglamento para el otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud).

Si hubiere un aborto no intencional la licencia se reducirá a la mitad (artículo 96), pero si se tratara de un aborto intencional o doloso, ello se considera como enfermedad, sin derecho al pago de subsidios (artículo 45 del Reglamento del Seguro de Salud).

En el evento de parto prematuro no viable, la licencia también se reducirá a la mitad (artículo 96 del Código de Trabajo). Aunque el Código de Trabajo no lo indica, para la Caja Costarricense del Seguro Social, el parto prematuro no viable es el de procreado que naciere sin vida, o aquel que falleciere dentro del primer mes posterior a su nacimiento (artículo 41 del Reglamento del Seguro de Salud).

La trabajadora se encuentra en la obligación de cumplir las prescripciones médicas que se le impartan, asistir a consultas o actividades educativas, con la periodicidad indicada por el médico tratante o cuando fuere requerida para ello (artículo 44 del Reglamento del Seguro de Salud) y las prestaciones económicas podrán suspenderse si se llegara a comprobar que se dedica a otros trabajos remunerados (artículo 99 del Código de Trabajo).

²³ Resolución 2570-2000. Sala Constitucional, a las 14:37 horas del 22 de marzo de 2000.

Quedan excluidos de las licencias por maternidad los asegurados voluntarios (artículo 12 del Reglamento para la Afiliación de los Asegurados Voluntarios).

H. *Prestaciones de invalidez*

La pensión de invalidez es excluyente del trámite o recibo de pago de prestaciones en dinero por incapacidad temporal o permanente, o bien el recibo de rentas del seguro de riesgos profesionales (artículos 3o. del Reglamento del Seguro de Invalidez, y 54 de la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional).

Corresponde a la Comisión Calificadora del Estado de Invalidez de la Caja Costarricense del Seguro Social, declarar el derecho a la pensión cuando el asegurado tenga, por alteración o debilitamiento de su estado físico o mental, una pérdida de dos terceras partes o más “de su capacidad de desempeño de su profesión, de su actividad habitual o en otra compatible con su capacidad residual”, y que por ello no pudiese obtener una remuneración o ingreso suficiente, a juicio de aquella misma Comisión; o bien, quienes sean declarados en estado de incurables o con pronóstico fatal, a pesar de tener la posibilidad de realizar algún trabajo (artículos 7o. y 8o. del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte).

Transcurrido un año en el disfrute de su pensión, previa valoración y aprobación por parte de la Comisión Calificadora del Estado de Invalidez, podrá trabajar nuevamente al servicio de un patrono o como trabajador independiente, “siempre que la nueva actividad laboral sea diferente a aquella por la cual se le declaró inválido, que no requiera el uso de las facultades afectadas y no represente un riesgo para su capacidad física o mental residual” (artículo 21).

El pensionado inválido que trabaje, cotizará para los Seguros de Enfermedad y Maternidad, e Invalidez, Vejez y Muerte. Las cuotas aportadas al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte se tomarán en cuenta para el otorgamiento de la pensión por vejez, cuando reúna los requisitos reglamentariamente previstos (artículo 22), que en el caso de los docentes ocurre al cumplir 60 años de edad (artículo 54 de la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional).

A diferencia de lo que sucede en el sector privado, si el trabajo se va a desarrollar en el sector público, sí deberá suspender su beneficio de pensión (artículo 22 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte).

La pensión se fijará con base en el promedio de los últimos 240 salarios o ingresos mensuales devengados y cotizados por el asegurado, actualizados por inflación, tomando como base el índice de precios al consumidor. Si no se alcanza ese número de salarios, se tomará en cuenta la totalidad de salarios o ingresos reportados, actualizados por inflación (artículo 23).

A semejanza de la pensión por vejez, la pensión comprende una cuantía básica y una cuantía adicional por cada mes cotizado en exceso de los primeros 240 meses.

Tendrá derecho a una pensión proporcional el trabajador que se invalide habiendo cumplido 60 cuotas mensuales, para lo cual se obtendrá una proporción entre el número de cuotas aportadas y el número de cuotas requeridas, multiplicada por el monto de pensión que le hubiese correspondido si hubiera cumplido con los requisitos de edad y cotización (artículo 24).

Para los docentes, la pensión por invalidez será equivalente al 70% del salario de referencia, a lo cual se le sumará el 0.0555% de ese salario, después de los primeros 180 meses, sin que el total por devengar pueda superar el monto que hubiera correspondido por vejez. Si no llega a ese número de meses se otorgará una indemnización, en un solo pago, equivalente a un doceavo del salario de referencia por cada mes cotizado (artículo 55 de la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional).

Además de la declaratoria de invalidez, el solicitante de este tipo de prestación deberá haber cumplido, como mínimo, con el pago de 60 cotizaciones mensuales (artículos 47 de la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y 228 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). No obstante, mediante sentencia de la Sala Constitucional se declaró ilícita esta disposición, disminuyéndose a una cotización mínima de 3 años.²⁴

I. Prestaciones de sobrevivientes

Tiene derecho a una pensión por viudez: el cónyuge del asegurado fallecido o de la causante, siempre que haya convivido en forma continua, bajo

²⁴ Resolución 5261-95. Sala Constitucional, a las 15:27 horas del 26 de septiembre de 1995.

el mismo techo y haya dependido económicamente del fallecido, mientras no contraiga nuevas nupcias ni entre en unión libre; si hubiere separación judicial o de hecho, debe demostrar que el asegurado fallecido le satisfacía una pensión alimenticia en una cuantía acorde con las necesidades básicas de subsistencia; o la compañera o compañero económicamente dependiente del asegurado fallecido que al momento de la muerte haya convivido al menos un año con él o ella, de forma continua, exclusiva, bajo el mismo techo, en condiciones de cooperación y mutuo auxilio (artículo 9o. del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte).

Si existieran beneficiarios, tanto del inciso *a* como del *b*, la pensión se distribuirá por partes iguales (artículo 10).

También tienen derecho a pensión por orfandad los hijos que al momento del fallecimiento dependían económicamente del causante, siempre que sean: solteros menores de 18 años de edad; menores de 25 años de edad, solteros, no asalariados ni trabajadores independientes y sean estudiantes activos; inválidos, independientemente de su estado civil; y en ausencia del cónyuge del asegurado, los hijos mayores de 55 años, solteros, que vivían con el fallecido, siempre que no gocen de pensión alimentaria, no sean asalariados y no tengan otros medios de subsistencia, en razón de limitaciones físicas, mentales o sociales (artículo 12).

Si no existieran beneficiarios por viudez u orfandad, tienen derecho a pensión los padres del fallecido, si dependían económicamente de él, en razón de limitaciones físicas, mentales o sociales (artículo 14); y en ausencia de éstos, las personas que hubieren prodigado los cuidados propios de padres al asegurado fallecido, en las mismas condiciones (artículo 15).

Los hermanos que dependieran económicamente del fallecido y en razón de limitaciones físicas, mentales o sociales también tienen derecho en ausencia de viuda, compañera, hijos o padres biológicos por ascendencia, a pensión (artículo 16).

En cualquiera de los casos indicados, hay ciertas reglas comunes que son aplicables. De un lado, además de los requisitos ya señalados, la pensión por viudez u orfandad se condiciona a que el asegurado fallecido haya sido pensionado por vejez o invalidez; aportado 180 cotizaciones mensuales; y cotizado un mínimo de 12 cuotas durante los últimos 24 meses anteriores a la muerte (artículo 18).

El pago de la pensión termina cuando suceda, para todos los casos: la muerte o la presunción de ausencia del beneficiario; el matrimonio o la unión libre de los beneficiarios, salvo que se encuentre inválido; o se dicte el levantamiento del estado de invalidez. De modo particular, en el caso de huérfanos o hermanos, cuando se cumpla la mayoría de edad del beneficiario, concluya sus estudios o cumpla los 25 años de edad; o bien, adquiera la condición de asalariado o trabajador independiente (artículo 20).

En cuanto al monto mensual de la pensión, de conformidad con el artículo 27 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, es proporcional a la pensión por invalidez o por vejez que recibía el fallecido. Si no tenía pensión será proporcional a la que hubiere sido su pensión por vejez y si tuviera menos de 300 cuotas, los beneficios serán proporcionales a la cuantía básica de vejez que le hubiese correspondido.

Las proporciones en caso de viudez y orfandad se fijan de la siguiente forma: el 70% para la pensión por viudez cuando la viuda o el viudo es mayor de 60 años de edad o se encuentre inválido; el 60% para la pensión por viudez cuando la viuda o el viudo es mayor de 50 años y menor de 60 años de edad; el 50% para la pensión por viudez cuando la viuda o el viudo son menores de 50 años de edad, y el 30% para cada pensión por orfandad.

La pensión por viudez se incrementará en el porcentaje correspondiente, conforme aumente la edad del beneficiario.

Para los huérfanos de padre y madre, el porcentaje de la pensión será del 60%. En el caso de que ambos padres fueran asegurados y fallecieran generando derechos, la pensión será del 60% de una de ellas, según sea lo más conveniente para estos huérfanos.

Si la suma total de las proporciones por viudez y orfandad que se concedan a los sobrevivientes de un mismo fallecido excediera el 100%, todas serán proporcionalmente reducidas de modo que la suma sea igual a dicho porcentaje. Si posteriormente un beneficiario que recibió pensión reducida dejara de percibirla por cualquier motivo, las pensiones de los demás beneficiarios se aumentarán proporcionalmente, sin que pudieran exceder los porcentajes fijados en este artículo.

Si la suma total de las proporciones por viudez y orfandad que se concedan a los sobrevivientes de un mismo fallecido fuera o llegara a ser menor

del 100%, podrá otorgarse o redistribuirse el remanente entre los padres del causante en partes iguales, sin que exceda el 20% por ascendiente.

En ausencia de padres con derecho, podrá otorgarse o redistribuirse el remanente en partes iguales entre los hermanos, sin que exceda el 20% por hermano.

Además de la pensión, también se encuentra previsto que la Caja Costarricense del Seguro Social conceda una ayuda para gastos de funeral a los parientes o personas que demuestren haber efectuado tales gastos, cuando se trate del fallecimiento del asegurado directo o de su cónyuge, compañero o compañera.

Si quien fallece es el cónyuge o compañera (o), viudo o viuda, la ayuda será el equivalente a dos tercios del monto fijado para el fallecimiento del asegurado directo (artículo 52 del Reglamento del Seguro de Salud).

Si se produce la muerte del trabajador por el acaecimiento de un riesgo del trabajo, tendrán derecho a una renta mensual, que será provisional e inconvertible durante los 2 primeros años de pago, a partir de la fecha de defunción, o bien a partir del nacimiento del hijo póstumo derechohabiente, en el siguiente orden y condiciones:

- a) Una renta equivalente al 30% del salario establecido —que podrá elevarse al 40% si no existen los beneficiarios que se indican en el inciso *b*—, durante 10 años, para el cónyuge supérstite que convivía con aquél, o que por causas imputables al fallecido estuviere divorciado, o separado judicialmente o de hecho, siempre que en estos casos el matrimonio se hubiese celebrado con anterioridad a la fecha en que ocurrió el riesgo y siempre que se compruebe que el cónyuge supérstite dependía económicamente del trabajador fallecido.
- b) Una renta del 20% —si hubiera sólo uno—, 30% —si hubiera dos— y 40% —si hubiera tres o más—, que podrá elevarse al 35% —si hubiera sólo uno— y a 20% para cada uno —si fueran dos o más— si no existen los beneficiarios indicados en el inciso *a*, a favor de los menores de 18 años, que dependen económicamente del trabajador fallecido y hasta los 25 años si demuestran que están cursando estudios a nivel de cuarto ciclo en alguna institución de enseñanza secundaria, o de enseñanza superior.

- c) Si no hubiera esposa en los términos del inciso *a*, la compañera del trabajador fallecido que tuviere hijos con él, o que sin hijos haya convivido con éste por un plazo mínimo ininterrumpido de cinco años, tendrá derecho a una renta equivalente al 30% del salario indicado, durante 10 años, que se elevará al 40% si no hubiere beneficiarios de los enumerados en el inciso *b*.
- d) Una renta del 20% del salario dicho, durante un plazo de 10 años para la madre del occiso, o la madre de crianza, que se elevará al 30% cuando no hubiere los beneficiarios del inciso *b*.
- e) Una renta del 10% de ese salario, durante 10 años, para el padre, en el caso de que sea sexagenario, o incapacitado para trabajar.
- f) Una renta del 10% del sueldo, durante 10 años, para cada uno de los ascendientes, descendientes y colaterales del occiso, hasta el tercer grado inclusive, sexagenarios o incapacitados para trabajar, que vivían bajo su dependencia económica, sin que el total de estas rentas pueda exceder del 30% de ese salario (artículo 243).

En todo caso, la suma de las rentas que se acuerden por muerte del trabajador no podrá exceder del 75% del salario anual del trabajador fallecido, y en caso de que lo excedieren, se reducirán proporcionalmente (artículo 244).

La conmutación de rentas es lícita salvo que se haya fijado una incapacidad total permanente, y se calculará de acuerdo con las tablas actuariales que el Instituto Nacional de Seguros utiliza y en caso de que sus beneficiarios sean menores de edad, deberá contarse con autorización judicial (artículos 255 y 257).

En el caso de los empleados públicos, la regla general es la aplicación del mismo régimen de sobrevivencia previsto en el Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. Sin embargo, se introducen algunas especialidades.

Para la generalidad de los empleados públicos, se tendrá derecho a ello cuando el servidor muera después de haber laborado y cotizado por lo menos durante 5 años para el régimen especial al que pertenecía (artículo 8o. de la Ley de Creación del Régimen General de Pensiones); para los ex presidentes, con el derecho al 75% del monto de la pensión (artículo 18).

En otros casos, se trata de la asignación de una suma fija, como es el caso de la cónyuge supérstite de los beneméritos de la patria, de los autores de los símbolos nacionales —la bandera, el escudo y la letra y música del himno nacional— y de las personas que sean galardonadas con el Premio Magón (artículo 12).

En el supuesto de los funcionarios judiciales, se requiere que el fallecido hubiere servido al menos 10 años, salvo que a causa del ejercicio de sus funciones se produjere la muerte, en cuyo caso se adquiere el derecho a una pensión temporal y proporcional (artículo 228 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

La pensión por sobrevivencia se fijará prudencialmente, pero no podrá ser superior a las dos terceras partes de la jubilación que disfrutaba o pudo disfrutar, ni inferior a la tercera parte del último sueldo que percibió, salvo cuando se tratase del cónyuge sobreviviente, en cuyo caso el monto de la pensión será igual al monto de la jubilación que venía disfrutando o tenía derecho a disfrutar el ex servidor (artículo 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Los beneficiarios podrán ser designados por el funcionario, y a falta de ello pueden serlo el cónyuge, su compañero o compañera de convivencia durante al menos dos años, sus hijos o sus padres, salvo que no necesite de la pensión porque su trabajo o sus rentas le permiten proveer sus alimentos.

Se extingue el beneficio por la muerte del beneficiario o porque no la necesite para su subsistencia, y en cuanto a los hijos, al alcanzar la mayoría de edad, salvo que sean inválidos o que no hubieren terminado sus estudios para una profesión u oficio, mientras obtengan buenos rendimientos en ellos y no sobrepasen la edad de 25 años.

Finalmente, tratándose de docentes, pueden gozar de prestaciones por supervivencia el cónyuge supérstite, el compañero o compañera, los hijos del funcionario o pensionado fallecido y los padres o hermanos del funcionario o pensionado fallecido (artículo 19 del Reglamento a la Ley del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional).

En el caso del cónyuge supérstite o de la compañera o compañero que haya convivido durante los dos años previos al fallecimiento, se requiere que el fallecido haya cumplido con 24 cotizaciones mensuales (artículos 20 y 21).

No obstante, no tendrán derecho a ella si está divorciado, separado judicialmente o de hecho, y en su caso no estar disfrutando a la fecha del fallecimiento de una pensión alimenticia declarada por sentencia firme, salvo que demuestre que recibía de hecho una ayuda económica por parte del cónyuge o ex cónyuge; ha contraído matrimonio con un pensionado o funcionario mayor de 60 años, salvo que el fallecimiento ocurra después de un año de celebrado el matrimonio o cuando existan hijos comunes; o ha sido declarado por sentencia judicial firme, autor, instigador de la muerte del funcionario o pensionado causante (artículo 22).

Para la pensión de orfandad a favor de los hijos del funcionario o pensionado fallecido, se requiere: ser soltero y menor de 18 años; ser soltero menor de 25 años, siempre y cuando se encuentre realizando estudios superiores universitarios, técnicos o religiosos; ser inválido; ser soltera, mayor de 55 años, que no goce de pensión alimenticia, ni asalariada ni disponer de otros medios de subsistencia. Salvo en el primer caso, deberá demostrar que dependía económicamente del fallecido (artículo 23).

El monto máximo de pensión para cada hijo será el equivalente al 30% de la que devengaba o hubiere devengado el causante a la fecha de su fallecimiento. De existir más de un hijo con derecho a pensión, cada uno recibirá el mismo porcentaje, y si excediere el 100% se prorrateará. Si se extingue una de las pensiones, las restantes se acrecerán sin superar el 30%. Si además debieran reconocerse pensiones por viudez, corresponderá por viudez un mínimo equivalente a la mitad del monto por prorratear y la mitad resultante se distribuirá entre las pensiones por orfandad (artículo 36).

Para que los padres y hermanos del causante tengan derecho a la pensión, no debe existir cónyuge supérstite, compañera o compañero legitimados ni hijos con derechos a las prestaciones por viudez u orfandad; y debe demostrar que dependían económicamente del causante (artículo 24).

El monto de la prestación será equivalente al 30% de la pensión que disfrutaba o hubiera disfrutado el causante. Si concurren varios derechos, cada una recibirá el mismo porcentaje, salvo que sumadas todas excedan el 100%, en cuyo caso se prorrateará entre los beneficiarios. De la misma manera, cuando algunas de las pensiones prorrateadas se extingan, las de los subsistentes acrecerán sin superar el 30% (artículo 37).

III. INSTITUCIONES NACIONALES DE SEGURIDAD O PREVISIÓN SOCIAL

La institución encargada del gobierno y administración de los seguros sociales obligatorios es la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), quien tiene el rango de institución autónoma (artículo 1o. de la Ley Constitutiva de la CCSS).

La contratación de seguros sobre riesgos de cualquier género es monopolio del Estado y su administración corresponde a la institución autónoma Instituto Nacional de Seguros (artículos 1o. y 5o. de la Ley de Monopolios del Instituto Nacional de Seguros, núm. 12 del 30 de octubre de 1924), entre ellos el de riesgos del trabajo (artículo 204 del Código de Trabajo).

Ambas instituciones, la CCSS y el INS, como instituciones autónomas del Estado, gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno (artículo 188 de la Constitución Política).

1. *Caja Costarricense del Seguro Social*

A. *Organización*

El artículo 6o. de la Ley Constitutiva de la CCSS, en lo esencial, regula la forma de organización de la institución.

La CCSS es dirigida por una Junta Directiva encabezada por un presidente ejecutivo designado por el Consejo de Gobierno, a quien le corresponde ejecutar las decisiones tomadas por la Junta Directiva, así como coordinar internamente la acción de la Institución, y la de ésta con las demás instituciones del Estado.

Los demás miembros de la Junta Directiva son: dos representantes del Estado, de libre nombramiento del Consejo de Gobierno, quienes no podrán ser Ministros de Estado, ni sus delegados; tres representantes del “sector patronal” y tres representantes del “sector laboral”.

Los representantes del sector patronal y del sector laboral, aunque también son nombrados por el Consejo de Gobierno, su elección se hace por propuesta de los mismos sectores. Los del sector patronal los propone la

Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones de la Empresa Privada; mientras que los del sector laboral deben ser representantes del movimiento cooperativo a propuesta del Consejo Nacional de Cooperativas, del movimiento solidarista y del movimiento sindical.

Una vez convocado por la Junta Directiva el proceso de elección entre los sectores, el “peso” de cada organización dentro de la Asamblea se determinará de acuerdo con el número de sus asociados afiliados al seguro social. Si la Asamblea no se reúne o no se celebra dentro del plazo fijado reglamentariamente o no elige al miembro de Junta Directiva respectivo, el Consejo de Gobierno lo nombrará libremente, y si no hay un candidato que alcance la mayoría absoluta, el Consejo de Gobierno lo nombrará de una terna formada por los tres candidatos que obtuvieron la mayor cantidad de votos en la elección.

Los miembros de la Junta Directiva que representen a los sectores laboral y patronal son nombrados por periodos de cuatro años y pueden ser reelegidos.

B. *Financiamiento*

El financiamiento de los seguros sociales a cargo de la CCSS depende de si se trata de trabajadores dependientes o independientes o voluntarios.

El monto de las cuotas de los trabajadores dependientes se calculará sobre el total de las remuneraciones “que bajo cualquier denominación” se paguen al trabajador, con motivo o derivadas de la relación obrero-patronal (artículo 3o. de la Ley Constitutiva de la CCSS).

Se trata de una definición muy amplia de remuneración, que no es la misma que contiene de ordinario el Código de Trabajo, que utiliza un concepto más técnico (artículo 162). En tal sentido, mientras la norma aplicable a estos seguros termina considerando como salario beneficios que una persona puede recibir durante la vigencia de su relación contractual, sea o no una retribución por el trabajo prestado, el Código de Trabajo lo concibe como tal sólo si se encuentra en esta última condición.

Por consiguiente, se incluyen tanto los sueldos o salarios en dinero como en especie. Respecto del valor de las remuneraciones en especie, se fijará de acuerdo con las condiciones generales del trabajo y las particulares de cada

región que determine la CCSS, y en su defecto podrá valorarse en un 50% de lo percibido en efectivo (artículos 27 de la Ley Constitutiva de la CCSS y 166 del Código de Trabajo).

A partir de esta base, los ingresos de la institución se fundamentan en una triple contribución a cargo de las cuotas forzosas de los trabajadores, de los patronos particulares y del Estado y las otras entidades de derecho público cuando éstos actúen como patronos (artículo 22 de la Ley Constitutiva de la CCSS).

Las contribuciones al seguro de salud, si se trata de trabajadores dependientes asalariados, es la siguiente (artículos 62 y 63 del Reglamento del Seguro de Salud; 8o. del Reglamento para la Afiliación de los Trabajadores Independientes, y 9o. del Reglamento para la Afiliación de los Asegurados Voluntarios).

Los trabajadores contribuyen con el 5.50% de sus salarios, los patronos con el 9.25% de los salarios de sus trabajadores y el Estado como tal con el 0,25% de los salarios de todos los trabajadores del país.

Los trabajadores pensionados con el 5.00% del monto de sus pensiones, el Fondo que paga la pensión con el 8.75% del monto de la pensión que paga, y el Estado como tal con el 0.25% del monto de las pensiones de todos los pensionados cubiertos por este seguro.

Los asegurados voluntarios cotizarán con base en el ingreso de referencia del solicitante, lo que se determinará mediante un estudio particular y el porcentaje de contribución establecido por la Junta Directiva por recomendación de la Dirección Actuarial y de Planificación Económica. La diferencia entre ese monto y el porcentaje de contribución global será asumido por el Estado como cuota complementaria; además del 0.25% sobre la masa cotizante de este grupo, que el Estado también deberá aportar.

En el caso de los trabajadores independientes, en términos muy similares a los anteriores, la contribución estará determinada por la escala contributiva aprobada por la Junta Directiva con base en la recomendación técnica de la Dirección Actuarial y de Planificación Económica y luego se aplicarán los mismos complementos ya indicados para los trabajadores voluntarios.

El monto del salario o ingreso que se anota en la planilla para los trabajadores dependientes no podrá ser inferior al ingreso de referencia mínimo

considerado en la escala contributiva de los trabajadores independientes afiliados individualmente.

Los trabajadores independientes estarán exentos de pago de la cuota patronal y cuando su ingreso neto sea inferior al salario mínimo legal, respecto de su afiliación al régimen de invalidez, vejez y muerte, la cuota del Estado se incrementará con el fin de subsanar parcialmente la ausencia de la cuota patronal. A tales efectos, se creará un programa especial permanente a cargo del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (artículo 3o. de la Ley Constitutiva de la CCSS).

Las cuotas serán determinadas por la Junta Directiva de la CCSS de acuerdo con: 1) el costo de los servicios que hayan de prestarse en cada región, y 2) de conformidad con los respectivos cálculos actuariales. En todo caso, la contribución de los trabajadores no podrá ser nunca mayor que la contribución de sus patronos; excepto si se requiere dar mayores beneficios a aquéllos (artículo 23 de la Ley Constitutiva de la CCSS).

Respecto del seguro de invalidez, vejez y muerte, la forma de su financiamiento es la siguiente (artículos 33 y 34 del Reglamento del Seguro).

En el caso de los trabajadores dependientes asalariados, las cotizaciones serán del 10.50% sobre el total de salarios devengados por cada trabajador, según los siguientes porcentajes: el patrono el 5.75% de los salarios de sus trabajadores; el trabajador el 3.50% de su salario, y el Estado como tal el 1.25% de los salarios de todos los trabajadores.

En el caso de los asegurados voluntarios o trabajadores independientes, la contribución será del 10.50% sobre el total de ingresos de referencia, de los cuales el Estado como tal contribuye con el 1.25% sobre dichos ingresos, mientras que a los afiliados en forma directa y al Estado en su condición de subsidiario de este grupo, le corresponde el restante 9.25% de acuerdo con la distribución que hará el reglamento respectivo.

A semejanza del seguro de enfermedad y maternidad, en este caso también, independientemente del monto del salario o ingreso que se anote en la planilla, la cotización mínima debe corresponder al ingreso mínimo, que reglamentariamente se fije, de referencia del trabajador independiente afiliado individualmente, ya sea que se trate de asegurados obligatorios, de trabajadores independientes o de asegurados voluntarios que coticen para este seguro.

Las cuotas de los trabajadores deben ser canceladas por ellos mismos en su cuantía completa. El único régimen de excepción, que se mantuvo como tal durante bastante tiempo hasta su declaratoria de inconstitucionalidad, fue del que gozaron los propios funcionarios de la Caja Costarricense del Seguro Social, quienes habían pactado un descuento del 50% sobre la cuota obrera del seguro de enfermedad y maternidad, que era asumida por la propia institución (artículo 48 de la Normativa de Relaciones Laborales de la Caja Costarricense de Seguro Social). Para la Sala Constitucional, “tal beneficio es un privilegio odioso e injustificado, que resulta irrazonable y desproporcionado, porque se les exime del pago de una obligación a un grupo reducido de funcionarios, y se cubre utilizando fondos que corresponden a todos los contribuyentes”.²⁵

De igual forma, la inclusión de los trabajadores en el seguro voluntario es irrenunciable, salvo que pase a ser trabajador asalariado o independiente o se acoja a una pensión o adquiera el derecho al beneficio familiar (artículo 13 del Reglamento para la Afiliación de los Asegurados Voluntarios). La consecuencia de ello es el hecho de que si bien después de un cierto plazo el trabajador aparece formalmente desafiliado, en caso de que quiera nuevamente recibir los beneficios del seguro deberá cancelar las cuotas no pagadas durante todo el plazo existente hasta su nueva solicitud de servicios. La irrenunciabilidad de su aseguramiento también ha sido objeto de análisis por la Sala Constitucional, quien al respecto ha sostenido que estas regulaciones no son inconstitucionales y

...cobra sentido en tanto se piense que es muy fácil evadir la responsabilidad del pago de los servicios médicos y de seguridad social que brinda la Caja Costarricense del Seguro Social, y que una situación de afiliación cuando se tiene la necesidad del servicio, o la desafiliación cuando no urge el mismo, se traduciría en un desequilibrio del fondo, y una desnaturalización o fraude del sistema de la seguridad social que compete a esta institución autónoma, que precisamente se sustenta en los principios constitucionales de solidaridad y justicia social.²⁶

²⁵ Resolución 6347-2006. Sala Constitucional, a las 16:58 horas del 10 de mayo de 2006.

²⁶ Resolución 7613-2004. Sala Constitucional, a las 14:54 horas del 14 de julio de 2004.

La decisión de la Sala venía precedida de otras tantas sentencias más que ya se habían pronunciado sobre la constitucionalidad de la afiliación obligatoria a diversos fondos de previsión social, cuyo sustento, en definitiva, es el artículo 74 de la Constitución Política, tal y como sucedía con el Fondo de Socorro Mutuo del Poder Judicial,²⁷ la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional,²⁸ el Fondo de Garantías y Jubilaciones del Banco de Costa Rica,²⁹ el Fondo de Mutualidad del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos³⁰ y el Fondo Mutuo y de Beneficio Social con personería jurídica propia para los vendedores de lotería,³¹ que se constituyen para administrar fondos con una finalidad específica de protección y beneficio social ante una contingencia social determinada, como la enfermedad, vejez o muerte.

Las cuotas de los patronos también deben ser asumidas por ellos de forma exclusiva (artículo 28 de la Ley Constitutiva de la CCSS) y tienen también la obligación de deducir las cuotas obreras del salario o sueldo del trabajador, respondiendo personalmente por su no pago (artículo 30 de la Ley Constitutiva de la CCSS).

La cuota del Estado, ya sea en su condición de tal y como patrono, se financiará de diversas fuentes: 1) con un aumento del 20% de todos los derechos y recargos, sin excepción, sobre la importación de licores, vinos, perfumes, cervezas, refrescos gaseosos, aguas minerales y artículos de lujo, de fabricación extranjera, que determine el Poder Ejecutivo mediante decreto; 2) con el 15% del valor de los productos elaborados y vendidos por la Fábrica Nacional de Licores; 3) con un aumento del 15% de todos los impuestos de consumo que soporte la cerveza fabricada en el país; 4) con un aumento del medio por millar sobre el valor de los bienes inmuebles aceptado por la tributación directa, y 5) con un impuesto de consumo de medio céntimo por cada envase de refrescos gaseosos y aguas minerales que se elaboren en el país, sin excepción de ninguna clase (artículo 24 de la Ley Constitutiva de la CCSS). Además de los legados y donaciones (artículo 26).

²⁷ Resolución 5033-1997. Sala Constitucional, a las 14:09 horas del 28 de agosto de 1997.

²⁸ Resolución 5035-1997. Sala Constitucional, a las 9 horas del 29 de agosto de 1997.

²⁹ Resolución 4636-1999. Sala Constitucional, a las 15:39 horas del 16 de junio de 1999.

³⁰ Resolución 6473-1999. Sala Constitucional, a las 14:45 horas del 18 de agosto de 1999.

³¹ Resolución 877-2000. Sala Constitucional, a las 16:09 horas del 26 de enero de 2000 y 5921-2001, a las 15:32 horas del 3 de julio de 2001.

Corresponde al sistema centralizado de recaudación, administrado por la CCSS, llevar el registro de los afiliados y ejercer el control de los aportes no sólo al régimen de invalidez, vejez y muerte, así como de enfermedad y maternidad, sino también los que corresponden al régimen de pensiones complementarias y a los fondos de capitalización laboral, así como las primas del seguro de riesgos del trabajo y las demás cargas sociales que por ley se establezcan a cargo del empleador (artículo 31 de la Ley Constitutiva de la CCSS).

La recaudación se realiza directamente en las oficinas administrativas de la CCSS a nivel nacional o por medio del sistema de pagos y transferencias del sistema financiero nacional. Corresponde al patrono realizar el pago dentro de los primeros 20 días naturales siguientes al cierre mensual, y vencido dicho plazo, en caso de incumplimiento, deberá cancelar intereses conforme a la tasa básica pasiva calculada por el Banco Central, los cuales serán acreditados directamente a la cuenta de cada trabajador.

2. Instituto Nacional de Seguros

A. Organización

El INS será administrado por una Junta Directiva, un gerente y un subgerente. Los miembros de la Junta son nombrados por el Consejo de Gobierno, mientras que aquélla, a su vez, nombra a los otros dos (artículos 13 de la Ley de Monopolios del Instituto Nacional de Seguros, 1o. y 7o. del Reglamento General del Instituto Nacional de Seguros, Decreto Ejecutivo núm. 29 del 24 de junio de 1964).

Corresponde al gerente la administración de los negocios del Instituto con las instrucciones que reciba de la Junta Directiva y de ejecutar los acuerdos de ésta (artículo 12 del Reglamento General del Instituto Nacional de Seguros).

B. Financiamiento

Todo patrono está obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos del trabajo, incluso si ellos están bajo la dirección de intermediarios (artículo 193 del Código de Trabajo).

El seguro obligatorio de riesgos del trabajo se clasifica en dos grupos básicos. De un lado se encuentran las “pólizas temporales”, como aquellas que son para construcción, actividades estacionarias productivas, actividades deportivas y recreativas organizadas por la empresa y otras similares. De otro lado están las “pólizas permanentes”, que están constituidas por la póliza general de riesgos del trabajo, la póliza para el hogar, para patrono, para trabajador independiente, para adolescentes y para el sector público (apartado 10.1 de la Norma Técnica del Seguro de Riesgos del Trabajo del Instituto Nacional de Seguros, del 18 de enero de 2006).

Como el aseguramiento, por consiguiente, es obligatorio, universal y forzoso, en caso de que se incumpla con ese deber y ocurra un riesgo del trabajo, el patrono responderá ante los trabajadores y el INS por todas las prestaciones médico-sanitarias, de rehabilitación y en dinero a las que tengan derecho (artículo 201 del Código de Trabajo).

Para el INS se consideran casos de “no aseguramiento” aquellos en los que al momento de ocurrencia del evento: *a*) no exista póliza suscrita o que, existiendo, no se encuentre vigente, o *b*) el trabajador no se encuentre incluido en la última planilla presentada, o si estándolo no se halla registrado en la póliza (apartado 13.1 de la Norma Técnica del Seguro de Riesgos del Trabajo).

En lo que concierne a las instituciones prestatarias que otorguen la asistencia, éstas realizarán el cobro de su costo directamente al patrono, y las certificaciones de gastos con el fin de reclamar su cobro constituirán título ejecutivo (artículo 232 del Código de Trabajo).

En tal supuesto, el costo que se cobrará incluye las prestaciones directas e indirectas otorgadas al trabajador, los gastos administrativos, intereses moratorios y reservas técnicas (apartado 13.1 de la Norma Técnica del Seguro de Riesgos del Trabajo)

El pago de la prima del seguro estará a cargo exclusivamente del patrono. El monto de la prima podrá modificarse, especialmente, por la frecuencia y gravedad de los infortunios ocurridos (artículo 212 del Código de Trabajo).

Para fijar el precio del seguro se toman en cuenta tres criterios: la equidad (según sea el riesgo al que se expone el patrono), la solidaridad y suficiencia (para que pueda cubrir con ello el pago de todos los infortunios y se

satisfagan completamente los costos de los accidentes) (apartado 8.1 de la Norma Técnica del Seguro de Riesgos del Trabajo).

Sin embargo, el monto puede ser mayor al tener que soportar un recargo cuando existen elementos que lo agravan, como sucede cuando se demuestra un incumplimiento en las medidas preventivas que recomienden los inspectores del INS o del Ministerio de Trabajo, o bien si la empresa no cuenta con una organización preventiva que sea adecuada a la actividad, perfil de riesgo y número de trabajadores (apartado 8.2).

IV. CARACTERÍSTICAS DE LOS FONDOS QUE INTEGRAN EL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL

Los fondos que integran el Sistema Nacional de Seguridad Social tienen una muy distinta naturaleza. En algunos casos se trata de fondos de reparto, pero los hay también de capitalización individual y colectiva, cuya administración se encarga a juntas directivas o administradoras, o bien a operadoras de pensiones; mientras en otro caso simplemente son cubiertos como parte de la partida de gastos que se incluye en el presupuesto nacional.

1. *Fondos de reparto*

Son fondos de reparto aquellos que están relacionados con el seguro de enfermedad y maternidad de la CCSS, el seguro de riesgos del trabajo del INS y el régimen transitorio de pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional.

A. Seguro de enfermedad y maternidad de la CCSS

El régimen de reparto se destina a cubrir las prestaciones y gastos administrativos derivados de los seguros de enfermedad y maternidad (artículos 32 y 33 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social).

Para constituir este fondo se utilizan las cuotas de los patronos, pero la Junta Directiva de la CCSS también puede decidir utilizar fondos del régimen de capitalización colectiva en el fondo de reparto, si así lo recomien-

dan los cálculos actuariales, previo estudio y autorización de la Contraloría General de la República (artículo 35).

B. *Seguro de riesgos del trabajo*

El seguro de riesgos del trabajo es de reparto únicamente en cuanto a los beneficios de atención médica e incapacidad temporal (apartado 8.2 de la Norma Técnica del Seguro de Riesgos del Trabajo del Instituto Nacional de Seguros).

Con fundamento en las primas canceladas, el INS hará liquidaciones anuales, en las que se incluirá la formación de las reservas técnicamente necesarias, y si hubiere excedentes formará parte de una reserva de reparto que se destinará, en un 50%, a financiar los programas que desarrolle el Consejo de Salud Ocupacional y el resto a incorporar mejoras al régimen (artículo 205 del Código de Trabajo).

C. *Sistema de pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional*

En el caso de los docentes cubiertos por la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, existen diferentes regímenes vigentes. En lo que nos interesa, el análisis se va a centrar en la última ley aprobada, la Ley núm. 7531 del 10 de julio de 1995 y su reforma.

Aunque todavía la mayoría de los docentes jubilados reciben sus beneficios del régimen de capitalización colectiva, la Ley ya indicada dispuso la creación de un régimen de reparto de naturaleza transitoria bajo la administración de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (artículo 1o.).

El régimen transitorio es de adscripción voluntaria para quienes se desempeñen como docentes y hayan sido nombrados por primera vez con anterioridad al 15 de julio de 1992 o hayan nacido antes del 1o. de agosto de 1965, y evidentemente no hayan adquirido ya su derecho de pensión al amparo de las leyes anteriormente vigentes —Ley 2248 del 5 de septiembre de 1958 y sus reformas y la Ley núm. 7268 del 14 de noviembre de 1991 y sus reformas—. No obstante, si así lo desean pueden solicitar, por una única

vez y en cualquier momento, ser trasladados al régimen general de invalidez, vejez y muerte administrado por la CCSS, en cuyo caso se transferirán sólo los montos correspondientes a las tasas de contribución exigidas por aquella institución (artículos 30 y 34 *ibidem*; 4o. y 12 del Reglamento a la Ley del Sistema de Pensiones y Jubilaciones, Decreto Ejecutivo núm. 25109-MP-H-MTSS del 22 de marzo de 1996; 1o. del Reglamento para el Trámite de Traspaso y Devolución de Cuotas de los Regímenes de Hacienda y del Magisterio Nacional al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social y al Fondo de Pensión y Jubilación del Poder Judicial, Decreto Ejecutivo núm. 32877-H del 8 de noviembre de 2005; 1o. y 12 del Reglamento para el Traslado de Trabajadores y el Traspaso de Cuotas del Régimen de Reparto del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, del Régimen de Reparto al Régimen de Capitalización del Magisterio Nacional, y del Régimen de Capitalización a la Caja Costarricense de Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, Decreto Ejecutivo núm. 33548-H-MTSS-MEP del 1o. de diciembre de 2006).

La cotización de los docentes tomará por base cotizable el salario base más bajo pagado por la administración pública, de modo que: hasta dos veces la base cotizable, será el 10% de su salario; sobre el exceso y 4 cuatro veces la base cotizable, el 12%; sobre el exceso y hasta 6 veces la base cotizable, el 14%; y sobre el exceso y hasta el monto que corresponda a una pensión por vejez de al menos 400 cotizaciones mensuales y 20 años de servicio, el 16% (artículos 41 y 70 de la Ley del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional).

Además, también contribuirán en forma especial, solidaria y redistributiva de la siguiente manera: sobre el exceso del salario de un catedrático de la Universidad de Costa Rica —de 30 anualidades y dedicación exclusiva— y hasta por el 25% de dicho tope, el 25% de tal exceso; sobre el exceso y hasta por un 25% más, el 35% de tal exceso; sobre el exceso y hasta por un 25% más, el 45% de tal exceso; sobre el exceso y hasta por un 25% más, el 55% de tal exceso; sobre el exceso y hasta por un 25% más, el 65%; y sobre el exceso, el 75% (artículos 44 y 71).

2. *Fondos de capitalización*

Son fondos de capitalización individual o colectiva aquellos que están relacionados con el seguro de invalidez, vejez y muerte de la CCSS, el seguro de riesgos del trabajo y los regímenes de pensión y jubilación de los empleados públicos bajo régimen especial y el régimen obligatorio de pensiones complementarias.

A. *Seguro de invalidez, vejez y muerte de la CCSS*

Los beneficios y gastos administrativos —no mayores al 5%— correspondientes a los seguros de invalidez, vejez y muerte serán financiados por medio de un fondo de capitalización colectiva (artículo 34 de la Ley Constitutiva de la CCSS).

En la inversión de los recursos, la CCSS se regirá, entre otros, por los siguientes principios: seguridad, rentabilidad y liquidez y hasta una cuarta parte de ellos se invertirá en la construcción de vivienda para asegurados, mediante préstamos hipotecarios en condiciones de mercado (artículo 39).

B. *Seguro de riesgos del trabajo*

En lo que se refiere a los beneficios de incapacidad permanente y muerte, las primas canceladas configuran un régimen de capitalización colectiva (apartado 8 de la Norma Técnica del Seguro de Riesgos del Trabajo del Instituto Nacional de Seguros).

C. *Sistema de pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional*

El régimen de capitalización colectiva es de adscripción obligatoria y su afiliación es de oficio para quienes se desempeñen en el Magisterio Nacional y hayan sido nombradas por primera vez con posterioridad al 14 de julio de 1992 o hayan nacido el 1o. de agosto de 1965 o en fecha posterior (artículos 3o. y 7o. de la Ley del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, Ley núm. 7531 de 10 de julio de 1995).

El financiamiento del régimen se realizará tripartidamente sobre la base de los salarios percibidos. Los funcionarios cotizarán el 8%, los patronos —públicos como privados— el 6,75% y el Estado un porcentaje idéntico al que aporta al régimen de invalidez, vejez y muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social. A todo lo cual se agregarán los réditos de las inversiones (artículos 14, 15, 17 y 18).

La inversión de los recursos acumulados deberá realizarse en las mejores condiciones de mercado, garantizando un adecuado equilibrio entre la rentabilidad y la seguridad de la inversión (artículo 20).

El control y la supervisión del régimen de capitalización y su administración deberá realizarla la Superintendencia General de Pensiones (artículo 28).

D. Régimen de jubilaciones y pensiones del Poder Judicial

El régimen de capitalización colectiva administrado por el Consejo Superior del Poder Judicial se financia, esencialmente, con los siguientes ingresos: el 9% —que podría llegar al 15%— de todos los sueldos de los servidores activos y pasivos; el mismo aporte que el Estado hace al régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social y el que determine el Poder Judicial como patrono; y los intereses y demás beneficios que produzca el Fondo (artículos 81 y 236 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Anteriormente también ingresaba al Fondo una suma importante de recursos proveniente de los intereses que producían los depósitos judiciales; sin embargo, tal disposición, en evidente perjuicio de sus depositantes, partes en procesos judiciales, fue declarada inconstitucional.³²

Con los ingresos del Fondo se pueden realizar operaciones de crédito con cooperativas y cajas de ahorro de servidores del Poder Judicial o instituciones bancarias del Estado, las cuales serán destinadas a préstamos para construcción o mejoramiento de vivienda, siempre que se devenguen intereses iguales o superiores a los que recibiría por inversiones en títulos valores del sector público (artículo 238).

³² Resolución 10817-2001. Sala Constitucional, a las 10:02 horas del 24 de octubre de 2001.

E. Régimen obligatorio de pensiones complementarias

Además del régimen principal de pensiones, se ha creado un régimen obligatorio de pensiones complementarias de capitalización individual, cuyos aportes son registrados y controlados por medio del sistema centralizado de recaudación de la CCSS y administrados por medio de las operadoras elegidas por los trabajadores (artículos 2o. y 9o. de la Ley de Protección al Trabajador).

El objetivo de este nuevo régimen ha sido complementar los beneficios establecidos en el régimen de invalidez, vejez y muerte de la CCSS o sus sustitutos (régimen general de pensiones a cargo del presupuesto nacional, pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional y pensiones y jubilaciones del Poder Judicial), para todos los trabajadores dependientes o asalariados, empleados en el sector público o privado (artículo 9o.).

El régimen obligatorio de pensiones complementarias se financiará con los siguientes recursos: *a)* el 1% que los trabajadores ya aportaban como ahorro obligatorio en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal; *b)* la mitad del aporte que ya realizaban los empleadores a dicha entidad; *c)* un nuevo aporte patronal del 1.5% mensual sobre los sueldos y salarios pagados; *d)* el aporte de la mitad del 3% que el empleador deposita en el Fondo de Capitalización Laboral y que forma parte de la readecuación de cargas al reducirse el porcentaje sobre el que se calcula el auxilio de cesantía (artículo 13).

El aporte indicado en el inciso *d* ingresa inicialmente al fondo de capitalización laboral administrado por una operadora y estas instituciones, anualmente o antes, en caso de extinción de la relación laboral, trasladan ese monto al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias (artículo 3o.).

El trabajador elegirá una operadora de pensiones y abrirá a cada trabajador afiliado una cuenta individual a su nombre, y la mitad de las utilidades netas de las operadoras se capitalizará a favor de sus afiliados, en proporción con el monto total acumulado (artículos 39 y 49).

3. El caso especial de la Ley Marco de Pensiones

A partir de la vigencia de la denominada Ley Marco de Pensiones, todas las personas que se incorporen a trabajar por primera vez en el Poder Eje-

cutivo y en el Poder Legislativo, en el Tribunal Supremo de Elecciones, en las municipalidades, en las instituciones autónomas, en las demás instituciones descentralizadas y en las sociedades anónimas propiedad del Estado, solamente podrán pensionarse o jubilarse mediante el régimen de invalidez, vejez y muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social (artículo 38), en cuyo caso, la naturaleza del Fondo es la ya descrita.

Para quienes no se encuentren dentro de las excepciones a la ley (Magisterio Nacional y Poder Judicial) y tengan derechos adquiridos de pertenencia a los regímenes de pensiones con cargo al presupuesto nacional, seguirán rigiéndose por las mismas normas que los regulen, especialmente en lo que se refiere a la Ley núm. 148 del 23 de agosto de 1943, que es la Ley de Pensiones de Hacienda, cuyas contribuciones ingresan directamente a la tesorería nacional (artículo 10).

V. ÓRGANOS ENCARGADOS DE RESOLVER LOS CONFLICTOS DE SEGURIDAD SOCIAL

La solución de los conflictos de seguridad social sólo en escasas ocasiones puede darse en vías no jurisdiccionales. La mayor parte de ellos finalizan con una resolución judicial a cargo de órganos de la jurisdicción laboral. Paralelamente a ello, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha tenido, cada vez más, una mayor participación en la protección de ciertos derechos constitucionales, especialmente durante la tramitación de las pensiones o jubilaciones en sede administrativa.

1. *El arbitraje*

Los conflictos entre los trabajadores afiliados y las operadoras de pensiones complementarias, con motivo de la creación y ejecución de los fondos de capitalización laboral, podrán ser resueltos extrajudicialmente mediante el procedimiento de arbitraje que determine la Superintendencia General de Pensiones (artículo 50 de la Ley de Protección al Trabajador).

2. *La jurisdicción ordinaria*

Corresponde a los juzgados de trabajo conocer en primera instancia, dentro de sus respectivas jurisdicciones: de todas las cuestiones de carácter contencioso que surjan con motivo de la aplicación de la Ley de Seguro Social; de todas las denuncias y cuestiones de carácter contencioso que ocurran con motivo de la aplicación de las disposiciones sobre reparación por riesgos profesionales, y de todos los demás asuntos que determine la ley (artículo 402 del Código de Trabajo).

En segunda instancia, esos mismos asuntos serán de conocimiento del Tribunal de Trabajo como órgano colegiado (artículo 417), y de último —tercera instancia rogada— por la Sala Segunda —Laboral— de la Corte Suprema de Justicia (artículo 556).

Para interponer estos reclamos contra el Estado o sus instituciones debía agotarse previamente la vía administrativa y se entendía que estaba agotada cuando habían transcurrido más de 15 días hábiles desde la fecha de la presentación del reclamo sin que hubiera resolución firme (artículo 402). No obstante, este requisito fue declarado inconstitucional al considerarse, primero, que los derechos laborales, de conformidad con el artículo 74 constitucional, son irrenunciables; segundo, que estando los trabajadores en una situación especialmente sensible, resulta ilegítimo “que existan disposiciones que atrasen, retarden u obstaculicen de cualquier manera el derecho de un individuo de acudir a los tribunales de justicia en resguardo de derechos de tan especial naturaleza”; y tercero, que esa interpretación también se encuentra acorde con el principio de la interpretación más favorable a la eficacia expansiva y progresiva de los derechos fundamentales de los administrados.³³

A. De las cuestiones de carácter contencioso que surjan con motivo de la aplicación de la Ley de Seguro Social

Contra la resolución que ordena el cierre de los establecimientos, locales o centros donde se realizan las actividades, si la persona responsable o su

³³ Resolución 15487-2006. Sala Constitucional, a las 17:08 horas del 25 de octubre de 2006.

representante se niegan, injustificada y reiteradamente a suministrar la información que los inspectores de esa misma institución le soliciten dentro de sus atribuciones legales, podrán interponerse los recursos de revocatoria y/o apelación en subsidio, dentro de los tres días siguientes al de la notificación. A la Junta Directiva de la CCSS le corresponde resolver el recurso de apelación que interponga el afectado (artículos 48 de la Ley de Protección al Trabajador, 2o. y 18 del Reglamento para el Cierre de Negocios por Negativa Injustificada y Reiterada a Suministrar Información).

El mismo procedimiento se seguirá si se trata de la orden de cierre cuando exista una mora superior a dos meses en el pago de las cuotas correspondientes, siempre y cuando no medie ningún proceso de arreglo de pago o declaratorio de derechos entre el patrono o asegurado y la Caja (artículos 48 de la Ley de Protección al Trabajador, 2o. y 17 del Reglamento para el Cierre de Negocios por Mora en el Pago de las Cuotas).

También conocerá la Junta del recurso de apelación contra las resoluciones de la Gerencia de División en relación con el régimen de invalidez, vejez y muerte o que no sean dictadas por parte del Servicio de Inspección o contra él, el cual deberá interponerse ante la misma Gerencia de División dentro de los 3 días hábiles siguientes a la notificación. El pronunciamiento de la Junta Directiva deberá dictarse dentro de los 20 días siguientes a la fecha en la que se planteó el recurso (artículo 55 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social).

Es parte de las competencias asignadas a la Gerencia de la División Financiera resolver el recurso de apelación que se establezca contra el acto final que se dicte en el procedimiento para verificar el cumplimiento de las obligaciones patronales y de los trabajadores. El recurso deberá interponerse dentro de los 5 días hábiles siguientes al de la fecha de la notificación y el gerente lo resolverá dentro de un plazo de un mes, contado a partir del recibo del expediente, salvo que hubiera ordenado la recepción de prueba para mejor proveer, en cuyo caso el plazo se ampliará en 10 días hábiles (artículos 21 y 25 del Reglamento para Verificar el Cumplimiento de las Obligaciones Patronales y de Trabajadores Independientes).

Para resolver el recurso, el gerente podrá contar con el apoyo de una Comisión Asesora, que estará conformada por un abogado de la Dirección Jurídica, un representante de la Gerencia de la División Financiera —que la

coordinará—, un profesional en contaduría pública o administración de negocios con amplios conocimientos en materia de aseguramiento, que será de nombramiento de la Junta Directiva, para lo cual la Gerencia de la División Financiera presentará una terna de candidatos (artículo 27).

El plazo para impugnar ante los tribunales de justicia cualquiera de las resoluciones firmes que dicte la Caja y que ya se han reseñado, será de 6 meses (artículo 55 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social).

B. De las denuncias y cuestiones de carácter contencioso que ocurran con motivo de la aplicación de las disposiciones sobre reparación por riesgos profesionales

Cuando el trabajador o sus causahabientes consideren que las prestaciones del seguro de riesgos del trabajo le han sido denegadas injustificadamente, o bien en una cuantía inferior a la que corresponde como consecuencia del accidente o enfermedad que se sufre, podrá demandar el suministro de ellas ante el juez de trabajo de mayor cuantía de la jurisdicción donde hubiesen ocurrido, operándose la prórroga de jurisdicción en beneficio del trabajador litigante, quien con fundamento en el dictamen pericial de la Sección de Medicina del Trabajo o del Consejo Médico Forense —en caso de que se apele el primer resultado—, ambos adscritos al Organismo de Investigación Judicial, determinará si son o no procedentes las prestaciones (artículos 218, 219, 234, 243 y 303 del Código de Trabajo).

Si bien se encuentra legalmente previsto antes de acudir a la vía judicial que el dictamen de alta médica de los profesionales del INS sea revisado ante la Junta Médica calificadora de la incapacidad para el trabajo, esta instancia se ha transformado en un ente administrativo realmente poco utilizado, limitándose a expedir a los trabajadores la cita médica que como requisito de admisibilidad es exigido por los tribunales (artículos 261 y 262), los cuales, a su vez, entienden que el recurso de revisión ha sido rechazado al expedirse la cita para el examen físico del paciente a un plazo superior al de 15 días —suele exceder en realidad más de 2 años— (artículo 265).

Aunque el plazo para presentar este reclamo en sede judicial prescribía originalmente en 2 años, contados desde el día en que ocurrió el riesgo o en que el trabajador esté en capacidad de gestionar su reconocimiento y en caso de

su muerte a partir del deceso, salvo que se trate de trabajadores no asegurados que sigan trabajando a las órdenes del mismo patrono, en cuyo caso se postergaba el inicio del cómputo hasta la finalización del contrato (artículo 304 del Código de Trabajo), la Sala Constitucional mantuvo la constitucionalidad de esa norma, siempre y cuando se interprete que la expresión: “...en que el trabajador esté en capacidad de gestionar su reconocimiento”, significa “que si el trabajador descubre posteriormente alguna secuela producto de un riesgo laboral, es a partir de ese momento que nuevamente se abre el plazo de los dos años”.³⁴

También será competencia del juez de trabajo resolver, en única instancia, las impugnaciones que presente el empleador contra la orden de los inspectores del INS y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de suspensión o cierre de los centros de trabajo donde se cometan infracciones a las leyes de trabajo. Como se presume la responsabilidad del patrono, los salarios de los trabajadores afectados por esa orden correrán a su cargo durante el periodo en que no presten servicio por ese motivo (artículos 269 y 270).

Simultáneamente, el Código de Trabajo dispone que los tribunales comunes, especialmente civiles, podrían conocer de los reclamos interpuestos por los trabajadores para el cobro de las respectivas indemnizaciones derivadas del acaecimiento de un riesgo del trabajo causado por dolo, negligencia o imprudencia del patrono (artículos 305 y 306).

Esta posibilidad no había sido ejercitada hasta hace pocos años, al entenderse que las indemnizaciones previstas en el Código de Trabajo, y cuyo reconocimiento concedían los jueces de trabajo, actuaban como tarifas máximas por cualquier reclamo material.

En efecto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia hace poco tiempo conoció de un caso³⁵ en el que la madre y cónyuge supérstite de quienes fueron trabajadores de la empresa, una vez recibidas las indemnizaciones otorgadas por el INS, reclamaron una suma adicional que no les fue reconocida, en concepto de indemnización por daño moral y material.

Los dos trabajadores eran operarios de empaque de arroz en las instalaciones de una empresa arrocería, y fallecieron mientras desarrollaban sus la-

³⁴ Resolución 15674-2006. Sala Constitucional, a las 11:31 horas del 27 de octubre de 2006.

³⁵ Resolución 30-2005. Sala Primera, a las 10:45 horas del 27 de enero de 2005.

bores habituales, al desplomarse la base de una estructura de metal dispuesta como depósito de varios quintales de ese producto y caer sobre los trabajadores, causándoles la muerte.

Para la Sala no se trata de un caso de responsabilidad civil contractual, pues entre la empresa y quienes reclaman no hay “una relación jurídica preconstituida, y por ello preexistente al hecho reputado como causa eficiente del daño”.

Por el contrario, se considera que existe un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, que nace precisamente con ocasión del daño inferido, el cual constituye un incumplimiento del deber genérico de cuidado de no dañar a otros.

Frente a esta tesis, la empresa sostuvo, como había sido costumbre hasta la fecha y lo sigue siendo aún hoy por desconocimiento de esta resolución, que las indemnizaciones reclamadas eran improcedentes al violar el tope tarifario establecido para el régimen de riesgos del INS, que establecía la indemnización única y máxima posible por los daños materiales causados. Por otra parte, que habiéndose suscrito la póliza de riesgos, esa indemnización era la que ya se había cancelado por el Instituto y que de concederse alguna otra suma se estaría reconociendo un doble pago a las actoras, lo cual implicaría un enriquecimiento ilícito.

La Sala rechaza la argumentación de la empresa, sosteniendo que debe prevalecer el principio constitucional de indemnización plena (artículo 41 de la Constitución Política) y que el caso debía analizarse desde la perspectiva de la víctima, quien no tenía el deber de soportar la lesión y era titular del derecho “a una indemnización oportuna, íntegra y plena”. En lo que respecta a esto último, porque “ha de cubrir las diferentes esferas de la lesión que no pueden reducirse, ni mucho menos, a la materialidad del daño infligido”.

Además, en lo que aquí interesa, para la Sala admitir la existencia de una limitación indemnizatoria previa y generalizada, con topes máximos preestablecidos, lesionaría el principio de igualdad, pues colocaría al asegurado por riesgo del trabajo, que ha sido víctima de un daño, en una condición inferior al que no lo es por carecer de la póliza, quien sí podría reclamar la totalidad de los daños o perjuicios producidos a las víctimas del hecho dañoso “que no hubieren sido cubiertos o compensados adecuadamente por la tarifa del seguro”.

En consecuencia, condenó a la empresa al pago del daño patrimonial directo y por el daño moral sufrido, de lo cual deberán deducirse los montos girados y ya cancelados con fundamento en la póliza suscrita.

Pese al anterior precedente, el primero y único de su especie, las demandas presentadas por iguales motivos ante la jurisdicción civil son todavía escasas.

De existir desacuerdo entre el trabajador y el INS respecto a la interpretación de las cláusulas del contrato y los beneficios otorgados con motivo del trabajo independiente y por cuenta propia, el asegurado podrá recurrir al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quien nombrará un perito que analizará el conflicto conjuntamente con un técnico nombrado al efecto por el Instituto. Si no existe consenso, ambas partes acordarán nombrar un tercer perito. Lo resuelto sólo es apelable ante los juzgados de trabajo (artículo 25 del Reglamento al Seguro por Riesgos del Trabajo para Trabajo Independiente y por Cuenta Propia realizado por Personas Adolescentes, Decreto Ejecutivo núm. 28192-MTSS del 4 de octubre de 1999).

C. De los demás asuntos que determine la ley

a. Pensiones a cargo del presupuesto nacional

El Departamento Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social conocerá de las solicitudes de pensión o jubilación de los funcionarios cubiertos por el régimen general de pensiones y contra lo que resuelva podrá interponerse el recurso de reposición. Agotada esta instancia, cabe la posibilidad de interponer una demanda ordinaria de trabajo ante un juzgado de trabajo de mayor cuantía (artículo 27 de la Ley de Creación del Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional).

b. Pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional

La Junta de Pensiones y Jubilaciones es la que debe emitir la resolución por la que confiere o no la pensión o su revisión. La decisión será elevada de oficio ante la Dirección Nacional de Pensiones para la resolución final, quien deberá resolver en un plazo máximo de un mes, contado a partir del

momento en que se recibe la resolución y el expediente completo, bajo sanción de ejecutarse lo resuelto por la Junta (artículo 89 de la Ley del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, Ley núm. 7531 del 10 de julio de 1995).

Contra el acto final la ley disponía que cabría, además del recurso de revocatoria, el de apelación, el cual deberá ser interpuesto ante la Junta dentro de los 8 días siguientes a la notificación del acto impugnado, y dentro de los 3 días siguientes a la interposición deberá elevarse ante el Tribunal Superior de Trabajo, que resolvería en alzada administrativa, como “jerarca impropio” (artículo 92).

En agosto de 1995 tal disposición fue declarada inconstitucional con motivo de muy diversas consideraciones.³⁶ Para el Tribunal Constitucional, mientras las jerarquías impropias monofásicas no ofrecen problema de constitucionalidad ninguno, no sucede lo mismo con la denominada bifásica, “en cuanto se trata del ejercicio de una función materialmente administrativa por parte de un órgano jurisdiccional” y ello roza con el principio de separación de funciones (artículo 9o. de la Constitución Política); además, conforme al principio de reserva de jurisdicción o de exclusividad en el ejercicio de la función jurisdiccional (artículo 153), el núcleo duro de la función jurisdiccional que la Constitución le señala es la de dictar únicamente sentencias con autoridad de cosa juzgada material y no la de ejercer un control administrativo no jerárquico “en detrimento y mengua de sus funciones esenciales de carácter jurisdiccional”.

A ello debe unirse una preocupación reiteradamente manifestada por los jueces del Tribunal de Trabajo, que sin indicar su fuente es recogida por la misma Sala al señalar que

...resulta absolutamente improcedente que las decisiones que dicta un tribunal de la República, aunque sea en ejercicio de una función materialmente administrativa, con posterioridad sean revisadas, en primera instancia, por un órgano jurisdiccional monocrático —juzgado unipersonal—, aunado con el eventual problema, en caso de llegar a la segunda instancia judicial, de la inhibitoria de los jueces del tribunal que participaron en el dictado de la resolución y su revisión por otro tribunal de jueces de igual

³⁶ Resolución 6866-2005. Sala Constitucional, a las 14:37 horas del 1o. de junio de 2005.

categoría, propiciándose así situaciones paradójicas contrarias a la seguridad y la certeza jurídicas.

En uso de sus facultades (artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) y considerando la gran cantidad de apelaciones administrativas pendientes de ser conocidas y resueltas por el Tribunal de Trabajo, la Sala dispuso dimensionar los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad en el tiempo para que el Tribunal de Trabajo continuara ejerciendo sus funciones de jerarca impropio por el plazo de 3 años, contado a partir de la notificación de esta sentencia, el cual se encuentra por vencer.

b. Pensiones y jubilaciones de los funcionarios judiciales

El Consejo Superior del Poder Judicial tiene por facultad conceder, modificar o cancelar las jubilaciones o pensiones del régimen especial que beneficia a los funcionarios judiciales, “sin perjuicio de la fiscalización que corresponda a la jurisdicción común” (artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

3. En la jurisdicción constitucional

Como decíamos con anterioridad, una enorme cantidad de recursos de amparo (artículo 29 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, Ley núm. 7135 del 11 de octubre de 1989) han sido presentados ante la Sala Constitucional en materia de pensiones y jubilaciones. En algunos casos por la denegatoria de la solicitud de pensión, al tener por probado la administración que no cumplía los requisitos legales para conceder lo pretendido y estimar el recurrente que ello obedece a una errónea constatación de las condiciones necesarias para concederle la pensión que procura; en otros por no haber recibido el recurrente respuesta a sus peticiones por parte de la administración dentro de un plazo ya no sólo legal, sino incluso razonable.

Respecto del primer alegato, ha sido doctrina de la Sala “que ello hace referencia a un conflicto cuyo conocimiento escapa de su ámbito de competencia”, pues el recurso de amparo ha sido instituido “para tutelar los derechos y libertades fundamentales de las personas respecto a infracciones o amenazas inminentes a los mismos, y no para controlar en abstracto la co-

recta aplicación del derecho”, por lo que no es de su competencia el corroborar si cumple las condiciones exigidas por la ley que corresponda para concederle la pensión que pretende. Por otra parte —dice la Sala—, si accediera a revisar si se cumplen o no los requisitos, no sólo sustituiría a la administración en su función, sino que además obviaría la naturaleza sumaria del amparo. De modo que tratándose de un mero control de legalidad, ello se encuentra en manos de las instancias administrativas y, en última instancia, de los tribunales ordinarios.³⁷

Respecto del segundo alegato, la suerte ha sido distinta. Para la Sala, el derecho constitucional de todo ciudadano a dirigirse por escrito a cualquier funcionario público o entidad oficial, con el fin de exponer un asunto de su interés o formular una petición, “se complementa con el derecho a obtener pronta resolución”, es decir, dentro de un plazo determinado, “lo cual no supone en modo alguno que la contestación sea favorable”.

En el caso de la Dirección Nacional de Pensiones, su retraso se debe tanto a resolver la solicitud inicial de otorgamiento de pensión o de reajuste a la ya otorgada, que es de 90 días; como a resolver el recurso interpuesto contra lo resuelto por ella, que es de 30 días (artículo 27 de la Ley de Creación del Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional).

El enorme retraso alcanzado por esa dependencia adscrita al Ministerio de Trabajo, que superó en muchos casos plazos más allá de los 5 años para resolver una gestión de pensión o de revisión, se ha intentado justificar en la carencia de recursos, especialmente humanos, para hacer frente a esa labor. Respecto de ese argumento, ya la Sala Constitucional, desde 1996, había indicado que

...el exceso de trabajo no es un argumento que justifique el derecho de obtener pronta resolución que le garantizan al administrado los artículos 27 y 41 de la Constitución Política, toda vez que la administración pública se encuentra obligada a resolver las gestiones de los ciudadanos dentro de los plazos legales y razonables, precepto que por lo demás y para el caso concreto, se constituye en altamente humanitario considerando que se trata de garantizar el goce y disfrute oportuno de las pensiones.³⁸

³⁷ Resolución 28-2002. Sala Constitucional, a las 9:27 horas del 3 de enero de 2002.

³⁸ Resolución 3706-1996. Sala Constitucional, a las 9:12 horas del 19 de julio de 1996.

Pese a estas resoluciones, e insistiendo nuevamente la administración en el hecho de que le era materialmente imposible cumplir con los plazos legales, dos años después la Sala volvió a recordar que

...el exceso de asuntos por resolver, generado por deficiencias del sistema o de los servidores, no constituye un argumento válido para eludir la responsabilidad de la administración, pues hacerlo implicaría atribuir en forma gratuita la carga del Estado a los ciudadanos, quienes tienen derecho a exigir que las garantías contenidas en normas abstractas sean trasladadas efectivamente al plano pragmático.³⁹

A las anteriores observaciones de la Sala se agregó el hecho de que en las resoluciones que han venido acogiendo los recursos de amparo por estos mismos motivos, ordenaron al director nacional de Pensiones, bajo pena de desobediencia, “que en el término improrrogable de 30 días contado a partir de la notificación de esta sentencia, responda y comunique la gestión presentada”, a la vez que se condenaba al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo, y se le advertía a ese mismo funcionario que se le impondrá prisión de 3 meses a 2 años, o de 20 a 60 días multa, si no cumplía con ello.⁴⁰

Al día de hoy, la situación sigue siendo la misma, y recordando aquellos precedentes de una década antes, la Sala ha seguido insistiendo que aunque ese tribunal comprende las razones expuestas por la Dirección Nacional de Pensiones, “desde aquella época hasta hoy, ha transcurrido un plazo suficiente para que el Estado tomara las medidas necesarias para que, considerando esta situación como de emergencia, resolviera en definitiva el problema”, y que no debe obviarse “que los jubilados entregaron su vida laboral al Estado y a la sociedad en su conjunto, por lo que merecen un trato digno por parte del sistema”.⁴¹

³⁹ Resolución 550-1998. Sala Constitucional, a las 16:45 horas del 3 de febrero de 1998.

⁴⁰ Resolución 231-2002. Sala Constitucional, a las 15:45 horas del 22 de enero de 2002.

⁴¹ Resolución 1494-2007. Sala Constitucional, a las 14:33 horas del 7 de febrero de 2007.

VI. PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA SEGURIDAD SOCIAL

Algunos temas de las prestaciones de seguridad social han evolucionado hacia una perspectiva de género. En algunos casos de la mano de reformas a leyes y reglamentos; pero en otros casos, de la mano de resoluciones judiciales, especialmente de aquellas que, teniendo efecto vinculante, han sido dictadas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia al resolver las acciones de inconstitucionalidad interpuestas por los ciudadanos.

1. *En materia de aseguramiento*

El inciso *e* del artículo 12 del Reglamento del Seguro de Salud, vigente en 1997, disponía que son asegurados familiares el “padre natural o de crianza, de más de 60 años, o menos de esa edad que se encuentre con discapacidad severa”, condiciones que no exigía para asegurar a la madre.

Para la Sala Constitucional, si bien la cobertura del seguro de salud en relación con los familiares del asegurado directo podía estar sometida a algunas condiciones o requisitos que son razonables (grado de consanguinidad o parentesco, no tener trabajo, etcétera), la diferencia en relación con el trato otorgado a la madre “constituye una discriminación que no tiene otro fundamento aparente que el sexo y que tratándose del seguro de salud no tiene justificación alguna”, por lo que no es coherente con los principios de universalidad, generalidad, suficiencia de la protección y solidaridad que impregnan a la seguridad social. De allí que declare inconstitucional la norma impugnada.⁴²

2. *En materia de enfermedad, maternidad y adopción*

A partir de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, aprobada mediante la Ley núm. 7142 del 8 de marzo de 1990, varias modificaciones a los derechos de enfermedad, maternidad y adopción, en beneficio especialmente de las mujeres, fueron introducidas. En lo que corresponde al régimen de la seguridad social, deben destacarse las siguientes: los asegura-

⁴² Resolución 8013-2004. Sala Constitucional, a las 16:23 horas del 21 de julio de 2004.

dos directos del régimen de enfermedad y maternidad, indistintamente de su sexo, tienen el derecho de extender los beneficios de ese régimen al grupo familiar; y las madres que adopten un menor de edad tendrán derecho a 3 meses de licencia remunerada como periodo de adaptación (artículos 8o. y 32).

Respecto de la adopción, todavía ese derecho no ha sido reconocido al hombre, salvo por medio de convenciones colectivas de trabajo.

De hecho, una disposición contenida en tal sentido en la Convención Colectiva de la Universidad Nacional fue objeto de una acción de inconstitucionalidad, al considerarse que el plazo de 3 meses de licencia que les otorgaba a “los trabajadores” era exagerado “para algo que pertenece a la esfera privada de las personas, significando una erogación sensible que afecta el presupuesto de la Universidad”.

Por el concepto de “los trabajadores” entendió la Sala Constitucional que no se hacía distinción del sexo, lo que era obvio, pues también disponía aquella norma que “en caso de que ambos padres sean funcionarios de la institución, el padre sólo disfrutará de 5 días naturales de licencia con goce de salario”.

Aunque el artículo 95 del Código de Trabajo no ha sido objeto de una acción de inconstitucionalidad por trato discriminatorio, al analizar la constitucionalidad de la cláusula convencional, la Sala sí afirmó —acaso se trate de un “aviso de marineros”— que “debe tomarse en consideración que este permiso que impugnan los accionantes es una licencia de carácter especial que se justifica por la necesidad de que los padres adoptantes estén un periodo razonable de tiempo con su nuevo hijo o hija, para que éste tenga la posibilidad de adaptarse al nuevo hogar”, lo que se encuentra conforme con el régimen de especial protección que otorga nuestra Constitución Política a la familia y específicamente a los menores de edad, “pues a final de cuentas lo que importa es respetar el interés superior del menor y que éste pueda pasar un tiempo de adaptación con sus padres”.⁴³

Con posterioridad a la reforma introducida por la Ley núm. 7142, se aprobó la Ley General de Protección a la Madre Adolescente, Ley núm. 7735 del 19 de diciembre de 1997, la cual dispuso que las clínicas de la Caja

⁴³ Resolución 1144-2007. Sala Constitucional, a las 15:21 horas del 30 de enero de 2007.

Costarricense de Seguro Social y los centros de salud estaban obligados a: elaborar programas de atención integral para las madres adolescentes, con la supervisión del Consejo Interinstitucional de Atención a la Madre Adolescente y ser ejecutados por un equipo profesional, formado al menos por un psicólogo, un trabajador social y un médico —todos de reconocida experiencia en temas de la adolescencia—; brindar asistencia prenatal y posnatal a las madres adolescentes; desarrollar programas de formación y orientación tendentes a sensibilizar a las madres adolescentes y sus familias acerca de las implicaciones de su maternidad, e impartir cursos informativos de educación sexual dirigidos a las madres adolescentes, con el propósito de evitar la posibilidad de otro embarazo no planeado (artículos 9o. y 10).

La atención médica será gratuita tanto para ellas como para sus hijos, aun y cuando la adolescente no se encuentre afiliada, por lo que si fuera necesario, la Caja Costarricense de Seguro Social deberá expedir un carné provisional de asegurada (artículo 12).

Además, las niñas o adolescentes embarazadas tendrán derecho a recibir un trato digno y respetuoso en los servicios de salud, particularmente en la unidad médica u hospitalaria; y en situaciones especiales de peligro para su salud o la del nasciturus tendrá derecho a atención de preferencia (artículo 50 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley núm. 7739 del 6 de enero de 1998).

3. *En materia de jubilación*

El régimen de invalidez, vejez y muerte a cargo de la Caja Costarricense del Seguro Social es el único dentro del sistema nacional de pensiones en el que sí existe una diferenciación entre el número de años de edad y la cantidad de cotizaciones que deben ser cubiertas por hombres y mujeres para disfrutar de una pensión.

Si bien tanto para hombres como para mujeres el derecho a una pensión completa por vejez se alcanza a los 65 años de edad y 300 cuotas, al establecer las condiciones en las que puede anticiparse el retiro se hace una diferenciación entre ellos.

En efecto, mientras los hombres pueden anticipar su derecho jubilatorio con 61 años y 11 meses y 462 cuotas, las mujeres desde los 59 años y 11

meses y 450 cuotas pueden alcanzar ese beneficio. Además, entre los 61 años y 11 meses y los 64 años y 11 meses, el número de cuotas requeridas para las mujeres es inferior que para los hombres, aunque se trata de diferencias que no son mayores al año. Finalmente, si se quiere acceder a un retiro anticipado con derecho a una pensión reducida, lo que se permite con una cotización mínima de 300 cuotas, el hombre puede anticiparlo de 65 años a 62 años y la mujer de 65 años a 60 años, y en la fracción comprendida entre los 64 años y 9 meses y los 62 años, el porcentaje de reducción sobre el monto de pensión que se recibiría y que actúa a manera de penalidad por el anticipo, es menor en la mujer que en el hombre, en un 0,5% para cada tramo de la escala, por lo que, a modo de ejemplo, teniendo la misma cantidad de cuotas, es decir, 300, a los 62 años el hombre puede retirarse con una reducción de su pensión del 21,5% y la mujer con una del 20,8% (artículo 5o. del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte).

No obstante lo anterior, debe advertirse que la diferenciación realizada en beneficio de las mujeres plantea como principal inconveniente el hecho de que para poder anticipar su retiro en 5 años, se le exige un 50% más de cotización (de 300 a 450 cuotas), lo que ya había sido advertido, previo a la última reforma, por la Organización Internacional del Trabajo, al señalar que: “el actual, es un beneficio de acción afirmativa a favor de las mujeres, pero que, dada su realidad de menor densidad de cotización (por el doble rol de las mujeres, el cuidado familiar que brinda a hijos y padres, y una menor capacitación para el trabajo) en el mercado formal de trabajo, beneficia a muy pocas mujeres”.⁴⁴

4. *Asistencia social*

La misma Ley General de Protección a la Madre Adolescente dispuso que también estuviera a cargo de las clínicas de la Caja Costarricense de Seguro Social y los centros de salud, brindarles a las madres adolescentes, por

⁴⁴ Criterio Técnico de la Propuesta para la Sostenibilidad del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, presentada por el Grupo Técnico el 28 de febrero de 2005. Oficina Subregional de la Organización Internacional del Trabajo para Centroamérica, Haití, Panamá y República Dominicana, 30 de abril de 2005.

medio del servicio social, insumos importantes que les permitan criar adecuadamente a sus hijos (artículo 9o.).

Pero no es la única institución que debe colaborar en ello, pues las demás instituciones gubernamentales que dirijan programas de bienestar social se encuentran obligadas a otorgar, de modo prioritario, beneficios a las madres adolescentes que los soliciten (artículo 12).

En concreto, el Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley núm. 7739 del 6 de enero de 1998, dispuso que en ausencia, incapacidad temporal o imposibilidad de hecho del obligado preferente a brindar alimentos a una persona menor de edad o una embarazada, será el Estado el que asumirá ese deber durante el embarazo y la lactancia, dando supletoriamente los alimentos que sean necesarios para completar su dieta y la del niño o niña, por medio de la incorporación de estas familias a procesos de promoción social y desarrollo humano, por medio de programas interinstitucionales en los que participarán, entre otros, el Instituto Mixto de Ayuda Social, el Patronato Nacional de la Infancia, la Caja Costarricense de Seguro Social, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Salud (artículos 38 y 50).

Ese mismo año, la Ley de Atención a las Mujeres en Condiciones de Pobreza, Ley núm. 7769 del 20 de mayo de 1998, creó una comisión nacional interinstitucional como órgano de desconcentración máxima del Instituto Mixto de Ayuda Social, que deberá garantizar el mejoramiento de las condiciones de vida de las mujeres, niñas, adolescentes y adultas madres, en condiciones de pobreza o pobreza extrema, que califiquen de acuerdo con los parámetros establecidos en el SIPO —Sistema de Información de la Población Objetivo—. Este mejoramiento se alcanzaría mediante la implementación, entre otras acciones, de crear facilidades para el acceso a vivienda digna (artículos 1o. y 2o. de la Ley y 24 del Reglamento a la Ley núm. 7769 de Atención a las Mujeres en condiciones de Pobreza y sus reformas, Decreto Ejecutivo núm. 30419-P-MCM-MTSS-MIVAH-MIDEPLAN del 22 de enero de 2002).

Para ello se definirá el número de mujeres que serán atendidas cada año, y de ese total, al menos el 25% deberán ser jefas de hogar. Levantado el listado por el Instituto Mixto de Ayuda Social, estas mujeres tendrían prioridad para ser beneficiarias por parte del Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos, del bono gratuito de la vivienda, una vez cumplidos los

demás requisitos legales. Para ello, este Ministerio asignará un porcentaje anual del número de bonos de la vivienda para las mujeres del Programa (artículos 5o. y 11 de la Ley, 20 y 23 de su Reglamento).

VII. EVALUACIÓN SOBRE LA APLICACIÓN DEL CONVENIO 102

El Convenio 102 de la OIT fue ratificado por el país en 1972 y de acuerdo con lo dispuesto en el 2, se comprometió a aplicar las partes II y de la V a la X, es decir, lo concerniente a la asistencia médica (II), prestaciones por vejez (V), prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional (VI), prestaciones familiares (VII), prestaciones de maternidad (VIII), prestaciones de invalidez (IX) y prestaciones de sobrevivientes. Quedaron excluidas las prestaciones monetarias de enfermedad (III) y las prestaciones de desempleo (IV).

Para comprender el nivel de impacto que la ratificación del Convenio ha tenido en la evolución de la legislación nacional en materia de seguridad social, debe anticiparse que, en primer lugar, hay una serie de reformas llevadas a cabo en procura de una armonización de la normativa interna respecto de la normativa internacional, en gran parte con el fin de satisfacer las observaciones realizadas por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT; y en segundo lugar, que prácticamente ha sido nulo el impacto que el Convenio 102 ha tenido en el impulso de las últimas y más significativas reformas legislativas que han venido aprobándose en la última década en materia de seguridad social, especialmente en el sector público.

1. Las reformas reglamentarias y su armonización con el Convenio

Las observaciones individuales que la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha realizado a Costa Rica en los últimos 20 años, se han centrado en el análisis de la Ley de Riesgos del Trabajo (cuyo texto se incorporó al Código de Trabajo) y al Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Para la Comisión, la normativa legal y reglamentaria ya indicada, no armonizaba plenamente con las partes V y VI del Convenio 102.

A. *Prestaciones por vejez*

En lo concerniente a las prestaciones por vejez, el reparo que se realizaba al Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte se centraba en el hecho de que no se concedía al asegurado que hubiere aportado un mínimo de 15 años de cotización, una pensión reducida de vejez, tal y como lo dispone el artículo 29, párrafo 2, inciso *a*, del Convenio.⁴⁵

Mediante acuerdos adoptados por la Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, en las sesiones 7950 y 7952 del 21 y 28 de abril de 2005, se reformó el artículo 5o. del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, estableciéndose que quienes no han alcanzado 65 años de edad y 300 cuotas, pero han aportado al menos 180 cuotas, tienen derecho a una pensión vitalicia de monto reducido.

El motivo de la reforma fue, como se estableció en el criterio técnico solicitado a la Oficina Subregional de la Organización Internacional del Trabajo para Centroamérica, Haití, Panamá y República Dominicana, el de establecer un nuevo beneficio que “es plenamente pertinente y necesario, ya que permitirá al gobierno de Costa Rica cumplir con lo establecido en el Convenio 102”.⁴⁶

Si bien la Comisión no se había pronunciado sobre la misma necesidad de armonizar la norma reglamentaria con el artículo 37, párrafo 2, inciso *a*, del Convenio, en lo que se refiere a la necesidad de una medida similar en materia de prestaciones por invalidez, la misma reforma de 2005 introdujo un derecho similar, al reformar el artículo 6o. del Reglamento, reconociendo el derecho de quienes no teniendo la edad y cotizaciones necesarias —en los casos en que se exija un número superior a 60 cuotas— para obtener una pensión por invalidez, al menos acumulen 60 cuotas al momento de la declaratoria.

⁴⁵ CEACR, *Observación individual sobre el Convenio núm. 102*, 2001.

⁴⁶ Criterio Técnico de la Propuesta para la Sostenibilidad del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, *cit.*, nota 44.

Aunque tampoco fue motivo de observaciones individuales de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, la Confederación de Trabajadores Rerum Novarum había dirigido una comunicación en la que exponía el incumplimiento del artículo 29, numeral 1, inciso *a*, del Convenio, por cuanto el gobierno no había respetado la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, núm. 6842-99 de las 8:45 hrs. del 3 de septiembre de 1999, y por consiguiente obligaba a los trabajadores a acudir a los tribunales de justicia, “y, dada la lentitud con que éstos imparten justicia, el derecho a la jubilación se hace nugatorio”.⁴⁷

La sentencia en mención fue dictada en un recurso de amparo interpuesto por una docente, quien alegaba que había cumplido los 20 años de cotización cuando todavía estaba vigente una ley que le era más beneficiosa para jubilarse que aquellas que posteriormente la reformaron. Para la recurrente, al otorgarse la pensión con fundamento en la última norma aprobada se violaba el Convenio 102, el cual, conforme a su criterio, establecía que luego de 20 años de cotizar bajo una ley, le corresponde pensionarse bajo ese régimen, independientemente de las leyes posteriores que le modifiquen.

Para la Sala, la recurrente había cotizado 20 años bajo la ley más beneficiosa y ello lo consideraba equivalente al concepto de “veinte años de residencia” previsto en el artículo 20, numeral 1, inciso *a* del Convenio, por lo que debía de adquirir el derecho a su jubilación conforme a esa ley, “aun cuando completara el resto del tiempo” cuando estaba vigente la ley que la derogaba.

En otros términos, aun y cuando el mismo Convenio 102 de la OIT definía en el artículo 1o., numeral 1, inciso *b*, el término de “residencia” como la “residencia habitual en el territorio”, para la Sala Constitucional, equívocamente, se equiparaba al concepto de permanencia bajo los efectos de una ley.

El error cometido no tardó mucho tiempo en intentar ser corregido, aunque con escasa fortuna. Mediante resolución núm. 2000-00673 de las 9:48 hrs. del 25 de enero de 2000, la Sala resolvía una gestión de adición y aclaración a la sentencia núm. 6842-99, y volvió a insistir en el hecho de que

⁴⁷ CEACR, *Observación individual sobre el Convenio núm. 102*, 2004.

“antes de que a un trabajador se le autorice el disfrute de su pensión o jubilación, lo que existe es un derecho de pertenencia al régimen respectivo”; es decir, “si bien es cierto, el derecho al disfrute de la jubilación... se declararía en el momento en que se cumplieran las condiciones objetivas para ello, existe el derecho de permanecer en el régimen para el que se contribuye, en tanto el mismo subsista y se den los presupuestos de ley para hacerlo”.

En realidad, la preocupación de la Sala no fue enmendar su interpretación del concepto de “residencia”, que seguía siendo el mismo, sino evitar que se interpretara que con 20 años de cotización se podía exigir una pensión: “Ahora bien, lo expuesto no quiere decir que la recurrente pueda jubilarse con sólo haber cumplido veinte años de servicio, sino que al tener más de veinte años de cotizar para un sistema determinado, se ha consolidado su derecho a jubilarse bajo el amparo de ese sistema, independientemente del tiempo total de servicio”.

Como consecuencia de lo anterior, decenas de miles de pensiones, y no sólo del régimen de jubilaciones y pensiones del Magisterio Nacional, fueron recalificadas con un aumento significativo del monto de la pensión, sino que, además, a partir del voto núm. 967-2000 de las 10:28 hrs. del 28 de enero de 2000 resolvió no seguir conociendo de más recursos de amparo similares a los ya expuestos, pues “cabe señalar que no le corresponde a esta Sala resolver si procede o no otorgar la pensión a la amparada... o bien resolver qué normativa es aplicable al caso, por tratarse de un asunto de legalidad ordinario que debe resolverse en sede administrativa y, en caso de disconformidad, en la vía contencioso administrativa”. En consecuencia, y hasta el día de hoy, la Sala procede a rechazar de plano los recursos, sin haber enmendado su error, con el grave inconveniente de que sus fallos son vinculantes para los demás órganos judiciales.

Ha sido la propia Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT quien ha indicado la forma correcta en la que debe ser interpretada la norma del Convenio núm. 102, al señalar al gobierno que, teniendo presente la jurisprudencia de la Sala Constitucional, el artículo 29, párrafo 2, numeral a, “tiende a garantizar que, cuando la concesión de una pensión esté subordinada al cumplimiento de un periodo mínimo de cotización, como es el caso en Costa Rica, las personas protegidas que hayan cumplido según reglas prescritas, un periodo de calificación de 15 años de

cotización o de empleo tengan derecho a una prestación reducida en relación con el monto de la pensión”.⁴⁸

De acuerdo con lo anterior, el concepto de “veinte años de residencia” previsto en el artículo 20, numeral 1, inciso *a* del Convenio 102 no era aplicable al país.

Por otra parte, y ahora sí en un sentido correcto, para la misma Sala Constitucional los compromisos adquiridos por el Estado costarricense con la aprobación del Convenio 102, y específicamente de los artículos 25, 28, 29 y 30 del mismo, le obligan a tutelar que la situación de atraso que se tiene respecto de las gestiones de los pensionados no se convierta en un evidente incumplimiento de las obligaciones asumidas para con los jubilados, a quienes tal situación “les cercena su derecho a subsistir con dignidad, salud y tranquilidad”.⁴⁹

B. Prestaciones en caso de invalidez

Como habíamos advertido *infra*, las disposiciones que exigían una cotización mínima de 60 cuotas mensuales para tener derecho a la pensión por invalidez fueron objeto de una acción de inconstitucionalidad. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia había declarado inconstitucional esta cotización mínima, pero aludiendo en forma errónea al Convenio 102 de la OIT. Para el tribunal, el Estado costarricense está obligado, en los distintos regímenes de jubilación por invalidez, a aceptar el mínimo de 3 años de cotización establecido en el inciso *b* de los párrafos 1 y 2 del artículo 57 del Convenio, que en lo que interesa indica que ello debe ser así: “cuando en principio todas las personas económicamente activas estén protegidas...”.⁵⁰

La Sala parte de que Costa Rica forma parte de aquellos países cuya seguridad social se rige por el principio de universalidad, cuando lo cierto es que estamos en presencia de un régimen de jubilación de naturaleza contributiva, donde el límite mínimo de 3 años es inaplicable.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ Resolución 1494-2007. Sala Constitucional, a las 14:33 horas del 7 de febrero de 2007.

⁵⁰ Resolución 5261-1995. Sala Constitucional, a las 15:27 horas del 26 de septiembre de 1995.

Pese a tal equívoco y no habiéndose corregido esa interpretación, cualquier norma que viole ese mínimo de 3 años para la prestación por invalidez, es inconstitucional por violación del artículo 48 de la norma fundamental.

C. Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional

En lo concerniente a las prestaciones en caso de accidente de trabajo y de enfermedad profesional, las observaciones de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, se centraban en el hecho de que: la asistencia médica que debe dispensarse gratuitamente no comprendía la totalidad de las prestaciones mínimas y tampoco duraba el periodo completo de la contingencia, es decir, hasta la curación o la consolidación de la invalidez de la persona, como disponen los artículos 34 y 38 del Convenio; la concesión de prestaciones en efectivo, tanto en caso de incapacidad permanente, menor o parcial y en caso de muerte, no se mantiene durante todo el tiempo de la contingencia, como señalan los artículos 36 y 38 del Convenio; y no es posible considerar como una incapacidad mínima una pérdida de la capacidad superior al 25 por ciento.

a. Asistencia médica

En lo que se refiere a la asistencia médica, como se indicaba, abarca dos clases de reparos. De un lado, el alcance de lo que debe entenderse por “asistencia médica”, el cual se encuentra definido en los artículos 218 y 228 a 232 del Código de Trabajo, y no se encuentran allí previstas, al menos de forma expresa, varias de las prestaciones que se incluyen en el artículo 34 del Convenio. En este sentido, aun cuando se contempla la asistencia médica general, no se indica que también tienen la posibilidad de recibir la atención ofrecida por especialistas, ya sea a personas hospitalizadas o no hospitalizadas, comprendidas las visitas a domicilio; y el suministro de material farmacéutico, y cualquier otro material médico o quirúrgico, comprendidos los aparatos de prótesis, no se indica que también tienen derecho a recibir material odontológico, así como los anteojos. Además, no se hace mención alguna en el Código de Trabajo al derecho de la persona a la asistencia odontológica; la asistencia por enfermeras a domicilio, en un hospital o en cual-

quier otra institución médica; y la asistencia suministrada por miembros de otras profesiones reconocidas legalmente como conexas con la profesión médica, bajo la vigilancia de un médico o de un dentista.

De otro, en lo que respecta a la duración de las prestaciones de asistencia médica, aun y cuando no han sido citados por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT en sus observaciones individuales al país, los artículos 225 y 237 del Código de Trabajo disponían que toda enfermedad profesional “debe tratarse y curarse cuantas veces sea necesario, antes de establecerse incapacidad permanente” y que en todo caso, tratándose de un “riesgo profesional” —comprensivo de cualquier accidente o enfermedad en el trabajo—, si transcurrido un plazo de 2 años a partir de la ocurrencia del riesgo, no hubiere cesado su incapacidad temporal, se procedería a establecer la incapacidad permanente, “sin perjuicio de que se puedan continuar suministrando las prestaciones médico-sanitarias y de rehabilitación del trabajador”.

Evidentemente, las disposiciones contenidas en estos artículos del Código de Trabajo están muy lejos de armonizarse con los artículos 34 y 38 del Convenio, que establecen la obligación de mantener la asistencia médica —en el sentido amplísimo al que ya nos hemos referido y que por tanto no pueden limitarse a “prestaciones médico-sanitarias y de rehabilitación”— durante “todo el transcurso de la contingencia”, hasta en tanto no se declare el estado de invalidez.

En ese sentido, bien debe recordarse que el establecimiento de la incapacidad permanente a la que aludían los artículos 225 y 237 del Código de Trabajo no era necesariamente coincidente con el derecho de prestaciones por invalidez.

A ello también se unía otra limitación adicional, y es que en caso de que las prestaciones por asistencia médica no fueren otorgadas, completa o parcialmente, por el ente asegurador y responsable de su administración, el Instituto Nacional de Seguros, se establecía un plazo de prescripción de 2 años para reclamarlas —a cuya interpretación jurisprudencial por parte de la Sala Constitucional ya nos hemos referido *infra*—, contados desde la fecha en la que ocurrió el riesgo o en que la persona se encuentra en la capacidad de gestionar su reconocimiento, salvo que todavía se encuentre bajo su subordinación (artículo 304 del Código de Trabajo).

Pese a que el gobierno de Costa Rica en la Memoria presentada para el año 2005 le señaló a la Comisión que el artículo 218 del Código de Trabajo se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 34, numeral 2, del Convenio, lo cierto es que se trata de una mera interpretación de las que se “toma nota”, sin que se hubiere llevado a cabo ninguna reforma legal que así lo justifique.

b. Prestaciones en efectivo

Respecto de la temporalidad de la concesión de prestaciones en efectivo, tanto en caso de incapacidad permanente, menor o parcial, como en caso de muerte, los artículos 238, 239 y 243 del Código de Trabajo disponen que la duración de las prestaciones en dinero serán las siguientes: en caso de incapacidad menor permanente, 5 años; en caso de incapacidad parcial permanente, 10 años; y en caso de muerte, 5 o 10 años —salvo el caso de los hijos menores de edad que llegará hasta que cumplan 18 o 25 años—.

Las únicas prestaciones vitalicias que se encuentran conformes con las disposiciones de los artículos 36 y 38 del Convenio 102 son las que se otorgan por incapacidad total permanente (artículo 240 del Código de Trabajo) y por gran invalidez (artículo 241).

Aunque el Código de Trabajo no ha sido objeto de reformas legales que permitan satisfacer las observaciones que desde 1992 la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha realizado sistemáticamente al gobierno de Costa Rica, no es sino con motivo de la última Memoria examinada que se le comunica a la Comisión que al menos en lo que se refiere a lo dispuesto en el artículo 239 del Código de Trabajo, para la incapacidad parcial permanente, la Junta Directiva del Instituto Nacional de Seguros, mediante el acuerdo VIII de la sesión del 10 de diciembre de 1990, ya había adoptado la decisión de convertir las rentas por incapacidad parcial permanente en vitalicias, ampliando el lapso inicial de 10 años en plazos sucesivos de 5 adicionales, “si mediante estudios socioeconómicos se demuestra que el beneficiario depende en forma sustancial de la renta para la subsistencia, o sea, que ésta representa un 50 por ciento o más de sus ingresos”.⁵¹

⁵¹ CEACR, *Observación individual sobre el Convenio núm. 102*, 2008.

No se trata, a pesar de ello, de una disposición que permita la armonización deseada por la Comisión, pues ni el artículo 36 ni el artículo 38 del Convenio condicionan el otorgamiento de las prestaciones monetarias a un determinado porcentaje de la renta o ingresos de los beneficiarios.

c. Graduación de la incapacidad mínima que concede rentas vitalicias

Llama la atención la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT sobre el artículo 223 del Código de Trabajo, que define la incapacidad menor permanente como aquella que causa “una disminución de facultades o aptitudes para el trabajo, consistente en una pérdida de capacidad general, orgánica o funcional, que va del 0,5% al 50% inclusive”.

Para la Comisión, “siempre que una incapacidad permanente cuyo grado de pérdida de la capacidad para ganar sea superior al 25 por ciento, no puede considerarse mínima”.

La recalificación señalada todavía no ha sido objeto de reforma legal o reglamentaria.

2. Las reformas legislativas: entre el reordenamiento y la crisis financiera

Dos reformas introducidas al régimen de jubilaciones y pensiones en la última década deben de citarse, tanto por su amplia cobertura entre la población de asalariados y trabajadores por cuenta propia como por el significativo cambio que introdujo.

De un lado, la conocida Ley Marco de Pensiones trató de unificar los distintos regímenes con cargo al presupuesto nacional; de otro, la Ley de Protección al Trabajador creó el fondo de capitalización laboral y el régimen obligatorio de pensiones complementarias, en previsión al debilitamiento económico del régimen de reparto del seguro de invalidez, vejez y muerte a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social.

A. La Ley Marco de Pensiones

De los regímenes de pensión de carácter contributivo y de ámbito especial, con cargo al presupuesto nacional, el más importante es el régimen de

pensiones de hacienda. Aunque no se trata del único que beneficiaba a los empleados públicos, sí era el de mayor cobertura.

El régimen originario de pensiones de hacienda fue creado por la Ley núm. 148 del 23 de agosto de 1943, y aunque inicialmente se estableció en beneficio de los funcionarios del entonces Ministerio de Economía y Hacienda y sus dependencias, sucesivas reformas legales, algunas de ellas incluidas atípicamente en normas presupuestarias (entre otras: leyes núms. 4156 del 19 de julio de 1968; 5207 del 8 de agosto de 1973; 5637 del 9 de diciembre de 1974; 5922 del 20 de octubre de 1977; 6700 del 14 de diciembre de 1981 y 6995 del 24 de julio de 1985) que luego fueron declaradas inconstitucionales,⁵² dieron lugar a la ampliación del ámbito subjetivo de beneficiarios, incorporando dentro de ellos a funcionarios del Ministerio de Agricultura y Ganadería, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de la Dirección General de Servicio Civil, de la Imprenta Nacional, etcétera.

Sin embargo, de todas esas reformas que permitieron el ingreso de nuevos funcionarios al régimen de hacienda, fue sin duda la promulgada por medio de la Ley núm. 7013 del 18 de noviembre de 1985 la más significativa, pues abrió una puerta que con exclusión de los servidores amparados por los regímenes especiales del Magisterio Nacional y del Poder Judicial, permitió que todos los demás servidores del sector público pudieran válidamente acogerse a dicho régimen.

Paralelamente, modificó los requisitos de edad y cotización, de modo que: para una pensión completa debía haber cotizado durante 30 años, como mínimo, en cualquiera de los regímenes de pensiones y contar, por lo menos, con 50 años de edad; y para una pensión proporcional, en el caso de los hombres, se les exigía una edad mínima de 57 años, y en el de las mujeres de 55; caso éste en el cual el monto de la pensión, se les otorgaría proporcionalmente en relación con los años efectiva y realmente laborados, que no pueden ser menos de diez (artículo 3o., Ley núm. 148).

Derogada por el artículo 3o. de la Ley núm. 7268 del 14 de noviembre de 1991, mediante el voto 1633 de las 14:33 horas del 13 de abril de 1993, la Sala Constitucional anuló la Ley núm. 7013 del 18 de noviembre de 1995

⁵² Por todas: resolución 2136-1991. Sala Constitucional, a las 14:00 horas del 23 de octubre de 1991.

hasta su derogación por la Ley núm. 7268 y dimensionó los efectos de su sentencia manteniendo la vigencia de la Ley 7013 hasta 18 meses después de su derogatoria por la Ley 7268, es decir, hasta el 19 de mayo de 1993.

Una vez aprobada la Ley núm. 7302 de 1992, quienes ingresaron y cotizaron al régimen especial de hacienda con base en la ya citada Ley núm. 7013, pero no alcanzaron a jubilarse o a cumplir los requisitos para hacerlo antes de aquella fecha, quedaron excluidos del régimen de hacienda, como ha sido interpretado por la Procuraduría General de la República⁵³ y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.⁵⁴

En consecuencia, como lo ha indicado la misma Sala, los excluidos continuarían cotizando para “su régimen natural de pensiones, sea el régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, el cual deberá reconocerle el tiempo servido y tendrá derecho a exigir el traslado de las cuotas correspondientes, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias que lo regulan”.⁵⁵

La creación de un régimen general de pensiones con cargo al presupuesto nacional tuvo por consiguiente la finalidad de reducir la proliferación de regímenes especiales de pensiones en el sector público, que además presentaban serios problemas de sostenibilidad financiera y acababan a cargo del presupuesto nacional. Para lograr este objetivo la ley dispone el incremento de la edad de jubilación, la modificación de las bases de cálculo, el tope a las pensiones y que a partir de su vigencia, los nuevos empleados públicos, con contadas excepciones, dejaran de tener pensiones a cargo del presupuesto nacional y se trasladaran al régimen común administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social.

Resulta tan evidente que no se trató de armonizar ese régimen con el Convenio 102, que sólo se previó que tuvieran derecho a acogerse a la jubilación: los servidores que tengan al menos 60 años de edad, que hayan servido al Estado y cotizado para el régimen especial al que pertenezcan al menos por 30 años; o los servidores que tengan más de 65 años de edad y que hayan servido y cotizado para el régimen especial al que pertenezcan por más de 20 años (artículo 4o.).

⁵³ Dictamen núm. C-305-2000 del 11 de diciembre de 2000.

⁵⁴ Resolución 379-2000. Sala Constitucional, a las 15:00 horas del 14 de abril de 2000.

⁵⁵ Resolución 375-1999. Sala Constitucional, a las 9:30 horas del 3 de diciembre de 1999.

No se incluye, por consiguiente, el derecho a una pensión de prestación reducida con un periodo de calificación de 15 años de cotización o de empleo, como señala el artículo 29, numeral 2, inciso *a* del Convenio 102.

B. *La Ley de Protección al Trabajador*

Producto de un proceso de concertación nacional iniciado en 1998, la Ley de Protección al Trabajador, de conformidad con su exposición de motivos, se promulga con el fin de darle solución a seis problemas que enfrenta el sistema nacional de pensiones, especialmente el administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social.

El primero de esos problemas es el de la cobertura, pues alrededor del 30% de los costarricenses de más de 65 años no tenían ninguna pensión —del régimen contributivo o no contributivo—, y de la población económicamente activa sólo el 55,0% estaba afiliado a algún régimen de pensiones; porcentaje este último que debe observarse con cautela, dado que en ciertos sectores la afiliación es mucho menor, como sucede con los establecimientos agrícolas pequeños (21,5%), los establecimientos industriales pequeños (38,8%), servicio doméstico (15,3%) y trabajadores no asalariados (9,0%).

El segundo, la evasión y la morosidad. En cuanto a la evasión, se caracteriza por el no aseguramiento, al que ya nos hemos referido, y la subdeclaración de los ingresos de los asegurados, especialmente alentado por el hecho de que las pensiones se calculan con base en los 48 mejores sueldos recibidos en los 5 años previos a la pensión, lo que impulsa a algunos trabajadores y patrones a declarar ingresos bajos por muchos años y a elevarlos en el periodo final de empleo.

El tercero, la morosidad que ocasiona el pago atrasado de las cuotas, no sólo de los empleadores privados, sino también del mismo gobierno, sin que existan sanciones u otros instrumentos que permitan disuadir de esa conducta a los evasores.

El cuarto ha sido el hecho de que por la madurez de los principales regímenes de pensiones, se ha entrado en la fase de costos crecientes, en la que para sostener las pensiones ya existentes hay que aumentar la cantidad de personas cotizantes.

El quinto es la mala inversión realizada de las reservas por parte de la Caja Costarricense del Seguro Social, de modo tal que durante bastantes años los rendimientos del fondo fueron negativos, producto de bonos a largo plazo con tasas de interés nominales muy bajas en periodos de tasas significativamente altas de inflación.

El sexto y último problema es la transición demográfica. El país se encontraba con una población de mayor edad, con un número de personas retiradas incrementándose, al igual que la expectativa de vida después del retiro.

Frente a estos problemas, la solución que se proponía era la privatización del sistema nacional de pensiones, y específicamente el que se encuentra a cargo de la Caja Costarricense del Seguro Social, sino que se optaba por un sistema mixto basado en un régimen de ahorro colectivo que seguirá siendo administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social, pero complementándolo por cuentas individuales, tanto de ahorro obligatorio como de ahorro voluntario.

Para financiar el régimen complementario obligatorio se recurrió a una redistribución de cargas ya existentes, que si bien formalmente aparentaba no tener un aumento en las cargas patronales sobre las planillas, lo cierto es que sí representó para una numerosa cantidad de empleadores un desembolso inmediato no deseado aunque estuviere presupuestado en una sana administración de sus negocios.

La reforma implementada consistió entonces en lo siguiente.

Se reforzaba lo que se denominó como primer pilar del sistema, fortaleciendo la Caja Costarricense del Seguro Social, al otorgarle mejores instrumentos para combatir la morosidad, la evasión y la subdeclaración; a la vez que se garantizaba un mejor manejo de las inversiones del fondo de reserva, lo cual estaría supervisado a partir de ahora por la Superintendencia de Pensiones.

Se creó un llamado segundo pilar de ahorro obligatorio, que se financió en una muy buena parte con la reducción del costo del auxilio de cesantía, que calculado mensualmente en 0.0833% del salario mensual, quedó reducido a 0,0533%. Con el dinero recaudado se establecieron cuentas individuales de ahorro que vendrían a complementar las pensiones otorgadas por el régimen principal de invalidez, vejez o muerte al que estuviera afiliado el trabajador. Las cuentas serán administradas por las operadoras de pensiones li-

bremente seleccionadas por los trabajadores y supervisadas por la misma Superintendencia de Pensiones.

Pese a ello, hay que advertir que si bien antes de la reforma el auxilio de cesantía sólo se obtenía en casos de despido con responsabilidad patronal, o bien cuando el trabajador estaba afiliado a la Asociación Solidarista, en cuyo caso retiraba lo depositado en las cuentas individuales que la Asociación le administraba, en este caso se logró que independientemente de que se encuentre en tal situación, los dineros depositados en las operadoras de pensiones entren a partir del depósito en su patrimonio personal.

Paralelamente al segundo pilar se creó un tercero que se constituye por cuentas individuales de ahorro voluntario, estimuladas por beneficios fiscales y de cargas legales, tanto para el trabajador como para el empleador que contribuye en ellas.

Se amplió, por último, la cobertura del cuarto pilar, que es el régimen de solidaridad con los beneficiarios de las pensiones no contributivas.

VIII. CONCLUSIONES

- 1) Costa Rica ha ratificado las principales normas de derecho público internacional relativas a la promoción y protección de los derechos humanos, comprometiéndose a garantizar a toda persona el pleno disfrute de los beneficios intrínsecos de la seguridad social. Una pluralidad de leyes y reglamentos ha sido aprobada para alcanzar ese objetivo, aunque cada vez es mayor el esfuerzo por tratar de unificar el régimen jurídico existente alrededor del seguro de enfermedad y maternidad y del seguro de invalidez, vejez y muerte, administrados por la Caja Costarricense del Seguro Social, a la vez que se reduce, paulatinamente, la participación del Estado en su financiamiento.
- 2) Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, cuyo contenido se relaciona con la promoción de derechos humanos de los trabajadores, complementan la Constitución Política en su parte dogmática. El Convenio núm. 102 sobre la Seguridad Social se ha desarrollado, aunque no con igual acierto, profundidad y alcance, en el ordenamiento jurídico interno en todas aquellas partes que el Estado costarricense

se comprometió a cumplir al ratificarlo. Sin embargo, no sólo las normas legales y reglamentarias constituyen el marco referencial para la comprensión del sistema nacional de seguridad social, sino también una creciente y basta jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que ha construido y sigue fortaleciendo, no sin algunos tropiezos, el derecho constitucional a la salud.

- 3) La Caja Costarricense del Seguro Social y el Instituto Nacional de Seguros son las dos instituciones encargadas de la administración de las principales prestaciones de seguridad social. Ambas entidades tienen el rango de instituciones autónomas y por tanto pueden reglamentar las condiciones en las que administrativamente se confieren los beneficios, así como de garantizar su sostenibilidad financiera. La participación de los actores sociales en la Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social es determinante en la modificación de las políticas. A diferencia del seguro de riesgos del trabajo, cuyo costo debe ser asumido exclusivamente por el empleador, tanto el seguro de enfermedad y maternidad como el de invalidez, vejez y muerte, se fundamentan en una contribución tripartita.
- 4) Los fondos de prestaciones de seguridad social son de muy distinta naturaleza. Tanto el seguro de enfermedad y maternidad como las prestaciones por atención médica e incapacidad temporal del seguro de riesgos del trabajo, son de reparto; mientras que los recursos para financiar las tradicionales prestaciones por invalidez, vejez y muerte son administradas en fondos de capitalización colectiva, aunque complementadas a partir de 2000 con un régimen complementario de capitalización individual. A ellas se unen todavía algunos regímenes en el sector público, que paulatinamente tenderán a desaparecer, que simplemente se encuentran a cargo del presupuesto nacional.
- 5) Los conflictos originados en materia de seguridad social, salvo algún caso especial en que se encuentra legalmente prevista la posibilidad del arbitraje, serán resueltos en la jurisdicción social, cuyo procedimiento garantiza dos instancias regulares y una tercera rogada. No obstante, ha correspondido a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por vía del recurso de amparo y de las acciones de inconstitucionalidad, por una parte, dar una respuesta más expedita a los

trabajadores que han sido víctimas del sensible retraso con el que sus solicitudes de pensiones son resueltas y, de otra, garantizar el derecho constitucional a la seguridad social.

- 6) Por la vía de la reforma legal o reglamentaria, o bien de la mano de las resoluciones a las acciones de inconstitucionalidad interpuestas, algunas acciones se han adoptado para darle una perspectiva de género a la seguridad social. Sin embargo, debe advertirse que en muchos casos se trata de normas programáticas cuyo desarrollo efectivo depende de las sinergias interinstitucionales y de presupuestos siempre limitados de las entidades legalmente comprometidas.
- 7) La ratificación del Convenio 102 sobre Seguridad Social de la Organización Internacional del Trabajo y las observaciones que sobre su armonización con la legislación interna ha realizado la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de esa misma Organización, han impulsado la última gran reforma del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, con el fin de cumplir con una buena parte de las observaciones realizadas. A la vez que esta tarea sigue inconclusa, ni la Ley Marco de Pensiones a cargo del presupuesto nacional ni la Ley de Protección al Trabajador, dos de las leyes de mayor impacto en el sistema nacional de seguridad social, han tenido como parámetro de actuación aquella misma normativa internacional. Paralelamente, se siguen observando algunos errores técnicos en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del contenido y alcance del Convenio núm. 102, que deberían ser subsanados en el futuro. 