

23 de julio de 2019
MTSS-DMT-OF-1038-2019

Señora
Ericka Ugalde Camacho
Jefe de Área
Departamento Comisiones Legislativas III
Asamblea Legislativa

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo. Este Despacho procede a dar respuesta a su correo electrónico, con fecha 28 de junio del corriente, mediante el cual solicita criterio sobre el Proyecto de Ley titulado **“LEY DE MODERNIZACIÓN DE LA JUNTA DE ADMINISTRACIÓN PORTUARIA Y DE DESARROLLO ECONÓMICO DE LA VERTIENTE ATLÁNTICA DE COSTA RICA (JAPDEVA) Y PROTECCIÓN DE SUS PERSONAS TRABAJADORAS.”** Expediente N°21426.

De la lectura cuidadosa del texto proyecto de ley en estudio, y sin dejar de observar las competencias delegadas por ley en este Ministerio, procedo a contestar su solicitud en los siguientes términos:

1. Generalidades del Proyecto de Ley:

El proyecto consta de 2 capítulos, distribuidos de 13 artículos, con los siguientes contenidos:

- **Capítulo I:** Se propone un proceso de modernización y transformación de la institución para asegurar su sostenibilidad financiera y el cumplimiento de sus objetivos, mediante una reorganización administrativa, financiera y operativa (art. 1º). Se plantea la necesidad de desarrollar un estudio técnico mediante el cual se determinará la estructura administrativa adecuada que requerirá la entidad para su correcto funcionamiento, y otorga el plazo máximo de 3 meses a partir de la publicación de la presente ley, a los servidores para que se acogan a una de las modalidades señaladas a) Traslados horizontales de personal a otras entidades públicas; b) Movilidad laboral, otorgándose las prestaciones laborales, más un incentivo adicional que ronda entre las 4 y 8 mensualidades adicionales, bajo la condicionante de no poder optar a laborar para el Estado por un plazo de hasta 246 días naturales.

- **Capítulo II:** Se expone la tercera opción a la que pueden optar los servidores, sea c) Régimen prejubilatorio, para funcionarios mayores de 55 años de edad, y 25 años de cotizar; adelantándose su pensión por el régimen de Invalidez Vejez y Muerte de la CCSS de hasta un 63% de los últimos 12 salarios percibidos.

2. Normas jurídicas vigentes que podrían verse afectadas con una posible aprobación del proyecto:

- Ley N° 3091, Ley Orgánica de JAPDEVA (Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica).
- Decreto Ejecutivo N° 41528-MOPT-H, Reglamento de organización y funciones de la administración concedente para la supervisión, inspección, fiscalización y control de la concesión de obra pública con servicio público de la terminal de contenedores de Moín.

- Directriz N° 8955-MP-MTSS, Traslado horizontal y uso de plazas vacantes para funcionarios de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica en la Región Huetar Caribe.

3. Análisis del proyecto:

Al respecto se indica que, por razones de competencia, únicamente se hará alusión al régimen prejubilatorio propuesto en los artículos 4 inciso d), 6 y siguientes de la iniciativa, y hacemos eco del criterio DNP-OF-505-2019 de la Dirección Nacional de Pensiones, dirigido a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración, que en su apartado jurídico indica:

“Régimen prejubilatorio: Con respecto a este punto, vale la pena aclarar que la prejubilación no es una pensión, ni un beneficio anticipado o parcial, sino una prestación económica puente entre la situación de activo y la de jubilación propiamente dicha, orientada hacia favorecer a que el beneficiario se acoja a esta. Tanto en nuestro país como en derecho comparado, cuando se ha instaurado se ha previsto para trabajadores longevos que, cumpliendo todos los requisitos para poder jubilarse, salvo la edad, y contando con un período de cotización mínima, hubiesen perdido su trabajo, prevaleciendo la incertidumbre de que puedan encontrar una nueva colocación, precisamente por razón su longevidad.¹

En este orden de ideas, el régimen que se pretende instaurar es similar a los ya establecidos para INCOP e INCOFER, según las leyes N° 8832 de 29 de abril de 2010, N° 8950 de 12

¹ En este sentido la opinión jurídica de la Procuraduría General de la República N° OJ-034-2008 de 17 de junio de 2008.

de mayo de 2011, y los transitorios VII y VIII de la Ley N° 8461 de 20 de octubre de 2005. Con las siguientes diferencias, justificadas por la situación actual de las finanzas públicas, por la expectativa de vida a este momento, y por el hecho de que el régimen propuesto es ostensiblemente más oneroso que los anteriores, tanto por el monto de los salarios de JAPDEVA, como por beneficiar a una población mayor:

- 1. La edad para adquirir el beneficio se eleva de cincuenta a cincuenta y cinco años.*
- 2. No se requiere de un mínimo de pertenencia a la institución o a la Administración Pública, bastando para acceder el haber cotizado para cualquier régimen de pensiones por veinticinco años.*
- 3. No se prevé un régimen de pago complementario posterior a la prejubilación, esto es que del Presupuesto Nacional se pague la diferencia entre el monto que recibirían con este beneficio, y el que finalmente obtengan como pensión del régimen de IVM.*
- 4. Los regímenes existentes carecen de tope y la propuesta fija uno equivalente al máximo establecido para las pensiones sin posición del régimen de IVM.*
- 5. No existe un período de gracia para que, quienes no tuviesen la edad mínima requerida para acceder al beneficio, paguen las cotizaciones que les faltasen para alcanzar las cuotas y edad requeridas, disfrutando de la prejubilación una vez alcanzada esta. Este lapso es de veinticuatro meses para los regímenes vigentes.*
- 6. Se incluye como requisito no haber recibido el incentivo adicional regulado en el artículo 4 inciso c) del proyecto.*
- 7. El plazo para dar aviso en caso de reinserción en el mercado laboral se eleva de cinco a diez días hábiles.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que no toda desigualdad de trato supone una infracción a la Carta Política, sino sólo aquella que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales, y que carece de una justificación objetiva y razonable. El principio de igualdad exige, pues, que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional (resolución N° 2006-006347 de las 16:58 horas de 10 de mayo de 2006).

Adicionalmente, la Sala Constitucional ha definido los parámetros para examinar acusaciones de desigualdad, determinando que la exigencia de igualdad entre iguales debe circunscribirse a los beneficiarios de un mismo régimen entre sí, y no una comparación entre destinatarios de diversos sistemas (resolución N° 2005-013909).²

Al ser similar a los regímenes existentes, el sistema propuesto presenta los mismos retos interpretativos, especialmente en lo que toca a los conceptos jurídicos indeterminados de "reinserción laboral" (requisito para acogerse al beneficio; artículo 7 inciso d) y de "reinserción al mercado laboral" (causal de caducidad; artículo 11 inciso a).

En este caso, más que unificar los términos empleados, es necesario aclarar las dudas que podrían generar. Lo anterior, con el objetivo de alcanzar una mayor seguridad jurídica y evitar una litigiosidad superior a la hora de aplicar esta normativa. Por ejemplo, podría limitarse a aquellas actividades cuya realización obligue, según la normativa vigente, a la inscripción como trabajador asalariado o por cuenta propia en la CCSS, o a ser asegurado contra riesgos del trabajo ante el Instituto Nacional de Seguros

Ibídem.

Adicionalmente, sin importar cuáles sean los parámetros que se establezcan, debe quedar patente la eventual obligación de quienes resguarden la correspondiente información, por ejemplo, el INS y la CCSS, de enviarla periódicamente a esta dirección.

Por su parte, el párrafo segundo del artículo 10 indica que, para el pago de cotizaciones de los beneficiarios a la CCSS, se mantendrá la continuidad de los salarios reportados en su calidad de asegurados obligatorios. Valdría la pena esclarecer en este punto si esta continuidad significa que se debe acreditar ante la CCSS el último salario reportado por JAPDEVA, o si se debe utilizar el promedio utilizado para el cálculo de la prestación, de conformidad con el artículo 8.

Finalmente, en lo que toca al aspecto jurídico, el artículo 13, en el tanto establece normativa de aplicación supletoria, más que servir de apoyo hermenéutico, podría introducir reparos con respecto al régimen. Por ejemplo, los sistemas de prejubilación vigentes hasta ahora, sea INCOP e INCOFER, no admiten traspasos. Sin embargo, al estar esa figura regulada en las normas señaladas, podría quedar la duda de que en este caso sí existe. Así, desde la perspectiva de este despacho, es mejor eliminar esa norma y regular con propiedad cualquier extremo directamente en la propuesta.

No se omite manifestar que la implementación de un régimen de prejubilación como el propuesto, a cargo de esta dirección, implicaría una presión en las funciones que esta desempeña, por lo que sería necesario dotarla de los recursos adicionales pertinentes.”

Este proyecto de ley, es una propuesta en la que ha trabajado el suscrito Ministro y por tanto apoyamos que a los exservidores de JAPDEVA, liquidados por la transformación institucional, se les reconozca el beneficio económico de una prejubilación, hasta alcanzar los requisitos para optar a una pensión por el Régimen de Vejez de la Caja Costarricense de



Seguro Social, y que al igual que los regímenes del Instituto Costarricense de Ferrocarriles y del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, sean administrados por este Ministerio, a través de la Dirección Nacional de Pensiones, mediante convenio que el suscrito suscriba con la CCSS.

Con base en lo expuesto, este Ministerio deja rendido su criterio en relación con el proyecto de ley N° 21.426.

Atentamente,

Steven Núñez Rímola
MINISTRO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL