DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU-241-2020

INFORME DE:

"LEY DE CREACIÓN DE SEGURO OBLIGATORIO DE PENSIONES ALIMENTARIAS (SOPA)"

EXPEDIENTE N° 20.866

INFORME JURÍDICO

Elaborado por:
Georgina García Rojas
Jefe de Área

Revisión final y autorización
Fernando Campos Martínez
Director

29 de Setiembre 2020

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO ***3***

II. SEGUROS OBLIGATORIOS Y SOLIDARIOS EN COSTA RICA ***3***

III. SOBRE LAS PENSIONES ALIMENTARIAS ***4***

IV.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO ***8***

SOBRE EL FONDO DE DESARROLLO SOCIAL Y ASIGNACIONES FAMILIARES (FODESAF) *9*

V.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ***18***

1.- Votación *18*

2.- Delegación *19*

3.- Consultas *19*

Obligatorias: *19*

Facultativas: *19*

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

AL-DEST- IJU-241-2020

INFORME JURÍDICO

EXPEDIENTE N° 20.866

"LEY DE CREACIÓN DE SEGURO OBLIGATORIO DE PENSIONES ALIMENTARIAS (SOPA)"

I. RESUMEN DEL PROYECTO

El proyecto pretende la creación de un "seguro de desempleo parcial por pensión alimentaria" de forma que toda persona obligada a pagar pensión alimentaria, aporte un 2% adicional calculado sobre el monto mensual asignado y de igual manera estipula, que el Estado, mediante el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF), contribuirá con un uno por ciento adicional, como aporte solidario para el seguro obligatorio para obligados alimentarios.

El proyecto busca garantizar la libertad del alimentante desempleado por un tiempo prudencial, para procurar que éste pueda reincorporarse al mercado laboral, mientras el seguro funciona como garantía de que el suministro de los alimentos no se vea interrumpido abruptamente por eventos fortuitos, que pudiera sufrir el obligado alimentario, tales como despido o accidente.

Cabe recalcar que con el aporte del 2% mensual, por parte del obligado y el 1% de FODESAF, se requieren 33 meses de ahorro mensual para completar el monto mensual de una cuota alimentaria.

II. SEGUROS OBLIGATORIOS Y SOLIDARIOS EN COSTA RICA

Los seguros obligatorios y solidarios en Costa Rica son creados por ley para promover el bienestar y la paz social de la sociedad en su conjunto. Ejemplos de estos seguros sociales son el de la CCSS y el Seguro Obligatorio Automotor (SOA). Tienen en común tres características:

1- Obligatorios: son pagos impuestos que aplican a todos los cotizantes independientemente de su aceptación y su posterior uso o desuso.

2- Solidarios: se crea un Fondo Común sin fines de lucro, solamente para cubrir los eventos asegurables y gastos administrativos de la entidad aseguradora.

3- Pueden ser contributivos (se autofinancian con aportes de los beneficiarios), asistenciales (el Estado aporta los fondos, caso del Régimen No Contributivo de la CCSS), o una combinación de ambos (una parte es autofinanciable y otra la aporta el Estado): el SOPA sería de tipo mixto: los asegurados contribuyen con la mayor parte del costo, y el Estado aporta una fracción de este costo.

Estos seguros solidarios, al ser masivos (cubren cientos de miles y hasta más de un millón de asegurados), son de muy bajo costo y protegen intereses comunes de la sociedad como un todo, por ejemplo, la atención medica en el caso de la CCSS y las discapacidades por accidentes de tránsito, en el caso del SOA.

III. SOBRE LAS PENSIONES ALIMENTARIAS

La familia, la madre, las personas menores de edad, los adultos mayores y los enfermos, cuentan como el derecho fundamental[1] y derecho humano de protección especial por parte del Estado, por lo que leyes que fortalezcan la efectiva atención de estos grupos, son útiles para garantizar el ejercicio de esos derechos.

Las pensiones alimentarias son un asunto de interés público y prioridad del Estado en función del interés de los menores. Según se señala en la exposición de motivos del proyecto, en Costa Rica existen aproximadamente 241.000 pensiones inscritas judicialmente, que cubren a unos 500.000 menores, que, junto con sus madres y proveedores alimentarios tiene efectos que se reflejan en la vida de más de 1.000.000 de costarricenses.

Las pensiones alimentarias tienen, entre otras, las siguientes características:

> ***1.- Incompensables*** *La compensación es una figura del derecho que opera entre dos sujetos que son deudores entre sí. No es posible*

[1] Artículo 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.
Artículo 55.- La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.

compensar la deuda de alimentos de quien deba pagarlos, por otras deudas que tenga el beneficiario a favor del deudor alimentario. ***2.- Personalísimas*** *Es un derecho personal que permanece con el beneficiado hasta que la ley determine su finalización o muera. El derecho a recibir alimentos no se puede trasmitir a otra persona de ninguna manera, ni por herencia, renta ni donación.* ***3.- Irrenunciables*** *Como el fin principal de la pensión es suministrar los alimentos que permitan vivir, para cumplir con ello se convierte en un derecho irrenunciable, de manera que sus beneficiarios puedan reclamarla en el momento que se necesite.* ***4.- Prioritarias*** *La deuda por pensión alimentaria, tienen prioridad en su pago sobre cualquier otra deuda que se reclame, por ejemplo, si el salario de una persona está embargado por pensión alimentaria, cualquier otro embargo que se decrete contra esa persona por deudas con terceros, debe esperar; y en el caso que se presenten los dos embargos al mismo tiempo, es decir uno por pensión y otro por cualquier otro concepto, tiene preferencia el de la deuda alimentaria.* ***5. Inembargables*** *Las personas no son susceptibles de embargo, precisamente por su finalidad que es la alimentación y sustento de una persona. Esta característica va unida a la anterior, sobre la pr*evalencia del acreedor sobre otros acreedores de su deudor alimentario.

La Sala Constitucional en la resolución Nº 3905-2004, desarrolló la noción de pensión alimentaria de la siguiente manera:

> *"En primer plano, debemos señalar que la deuda alimentaria no es en sí misma una deuda civil, ya que a la misma a pesar de una obligación patrimonial, le alcanzan los caracteres fundamentales propios de la materia alimentaría diversos de las obligaciones meramente patrimoniales comunes, las cuales tienen su base en los contratos o fuentes generales de las obligaciones, en tanto la obligación de dar alimentos se deriva de los vínculos familiares que impone ya sea el matrimonio, la patria potestad o bien el parentesco, obligación dentro de la cual se encuentran incluidos todos aquellos extremos necesarios para el desarrollo integral de los menores o la subsistencia de los acreedores de alimentos."*

Normativa en materia de Pensiones:

La figura de la obligación alimentaria, se encuentra regulada principalmente en las siguientes normas:

-Código de Familia (Artículos 164 al 174)

El Código de Familia señala que por alimentos se entiende los que provean sustento, habitación, vestido, asistencia médica, diversión, transporte y otros, además de todo lo referente a la educación, instrucción o capacitación para el trabajo de los alimentarios menores de edad o personas con discapacidad, todo conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Además, se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y psíquico, así como sus bienes. Incluye aguinaldo, salario escolar o una cuota para gastos adicionales para la actividad académica (Articulo 164).

Las cuotas de pensiones alimentarias se fijarán en una suma pagadera en cuotas quincenales o mensuales anticipadas. Serán exigibles por la vía de apremio corporal, lo mismo que la cuota de aguinaldo, el salario escolar o los gastos de inicio de lecciones y el pago de los tractos acordados.

Asimismo, regula quienes deben pensión alimentaria: 1.- Los cónyuges entre sí. 2.- Los padres a sus hijos menores o incapaces y los hijos a sus padres. 3.- Los hermanos a los hermanos menores o a los que presenten una discapacidad que les impida valerse por sí mismos; los abuelos a los nietos menores y a los que, por una discapacidad, no puedan valerse por sí mismos, cuando los parientes más inmediatos del alimentario antes señalado no puedan darles alimentos o en el tanto en que no puedan hacerlo; y los nietos y bisnietos, a los abuelos y bisabuelos. (Artículo 169).

Los cónyuges podrán demandar alimentos para sí y sus hijos comunes, aunque no se encuentren separados.// Tanto la madre como el padre podrán demandar alimentos para sus hijos extramatrimoniales en las circunstancias del párrafo anterior. (Artículo 170). También; el código regula, entre otros aspectos, los casos en que no existe o deja de existir obligación de proporcionar alimentos.

-Código Procesal de Familia. (Artículos 257 a 288).

El nuevo Código Procesal de Familia, es un texto normativo integrado de todos los procesos resolutivos familiares incluyendo el pensiones alimentarias, a este código se trasladó –con algunas pocas reformas- lo contenido en la Ley de Pensiones Alimentarias, Ley No. 7154 de 19 de diciembre de 1996, que a la vez, fue derogada.

El nuevo Código señala en el titulo referente a Jurisdicción y competencia, el artículo 19 sobre los Procesos especiales en Pensión alimentaria. Asimismo, en el artículo 56 se refiere a los casos en que actúa la Defensa Pública, citando la materia de pensión alimentaria.

En el título II sobre los Procesos Resolutivos familiares, dedica un elenco de artículos a la materia de pensiones alimentarias: Estos artículos son; 237 Medidas de protección para la tutela de los derechos, en el Título V, se refiere a los Procesos en materia de Pensiones Alimentarias a partir del artículo 257 y hasta el artículo 288. De igual forma artículos de ese nuevo Código como el 19, 50, 56, 101, 197,237, 257 y 316, hacen referencia a la materia de pensiones alimentarias.

Se destaca lo señalado en los artículos: *283 Apremio Corporal, 284 Medida especial de apremio corporal, 286 Fondo para el pago transitorio de la obligación alimentaria, 287 Pedidos de autorización para la búsqueda de trabajo y pago en tractos.*

Recomienda esta asesoría que este proyecto de ley sea presentado como una reforma al Código Procesal de Familia en el Capítulo correspondiente, a fin de que exista un único marco normativo sobre la materia y evitar la dispersión normativa.

En cuanto al Apremio corporal

Esta es otra característica que se verifica en Costa Rica, y es que la pensión alimentaria constituye una deuda cuyo incumplimiento se sanciona con apremio corporal: De tal manera, que contra el obligado que incumpla con su pago o deposito el día que se ha fijado para ello, se decreta orden de apremio corporal por parte de la autoridad judicial, y a solicitud de la parte afectada. Su levantamiento procede cuando el obligado demuestra el respectivo pago.

La orden de apremio corporal garantiza al acreedor alimentario el pago de pensión, compele al sujeto obligado a realizarlo, so pena de perder su derecho a la libertad. Es la excepción que la Constitución Política permite al principio contenido en el artículo 38, de que nadie puede ser reducido a prisión por deuda. Su justificación es clara, ante el carácter del deber alimentario y que reviste vital importancia para la vida de personas que requieren de una protección especial del Estado.

Una consecuencia del apremio corporal es el impedimento de la salida del país del deudor alimentario, mientras no deje garantizado mediante deposito, el monto correspondiente a un año completo de pensión alimenticia o deje garantes en su lugar .

La deuda alimentaria como excepción a la libertad personal.

La Sala Constitucional respecto de la deuda alimentaria y el apremio corporal ha señalado:

.

> *"la deuda alimentaria se sustrae de los conceptos normativos comunes, para recibir una protección especial, pues dentro de ella se encuentra inmerso el cúmulo de derechos fundamentales que tiene todo ser humano al desarrollo integral y que, en este caso, se refleja inclusive a nivel de Pactos Internacionales como el* ***Pacto de San José, que en su artículo 7, inciso 7) desarrolla lo referente a los derechos a la libertad personal estableciendo que nadie puede ser sometido a prisión por deudas, excepto en el caso de la deuda alimentari****a. Es entonces permisible en nuestra legislación establecer restricciones al ejercicio de alguno de los derechos fundamentales para el ciudadano que se encuentre dentro de las obligaciones dichas".*[2]

IV.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO

Artículo 1

Este artículo versa sobre la creación de un "Seguro Obligatorio de Pensiones Alimentarias" por parte del Instituto Nacional de Seguros, que es la entidad estatal encargada del área de seguros, para garantizar la continuidad del suministro de alimentos a los beneficiarios de una pensión alimentaria.

El Instituto Nacional de Seguros (INS) es una institución autónoma, que ofrece seguros y servicios relacionados a nivel nacional e internacional, además, de promover la prevención de riesgos para el trabajo, el hogar y el tránsito de vehículos.

Considera esta asesoría que el proyecto de ley en estudio, estaría incursionando vía ley, en las funciones y competencias del Instituto Nacional de Seguros, que si bien, los seguros es el giro al que esta institución se dedica, se trata de una nuevas funciones relacionadas con un nuevo tipo de seguro en materia de pensiones alimentarias, que tendría su propia regulación.

[2] Sala Constitucional, Voto Nº 3905, de las 15 horas con 12 minutos del 21 de abril del 2004.

Además, debe valorarse esta propuesta a la luz de la normativa de carácter nacional e internacional en materia de seguros vigente en Costa Rica y del rol que en la actualidad tiene el INS en el mercado competitivo de los seguros.

Artículo 2

Este artículo señala que los jueces que fijen pensiones alimentarias agregarán, a cargo del alimentante, por encima del monto de la cuota, un dos por ciento del monto de la cuota provisional o definitiva, que será destinado al Seguro Obligatorio de Pensiones Alimentarias.

Indica además, que "El Estado" aportará, por medio del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Fodesaf), un uno por ciento del monto de la cuota, como aporte solidario para el seguro obligatorio para obligados alimentarios.

Sobre el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Fodesaf)

El artículo 1 de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares[3] establece la creación del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Fodesaf), el cual es administrado por la Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Desaf). Asimismo, declara de interés público todo lo relacionado con este Fondo.

Se debe resaltar que los recursos del FODESAF son limitados, razón por la cual, tal y como lo prescribe el artículo 2 de la Ley 5662[4], deben beneficiar a las personas en situación de pobreza o pobreza extrema: "*Artículo 2.- Son beneficiarios de este Fondo los costarricenses y extranjeros residentes legales del país, así como las personas menores de edad, quienes a pesar de carecer de una condición migratoria regular en el territorio nacional, se encuentren en situación de pobreza o pobreza extrema, de acuerdo con los requisitos que se establezcan en esta y las demás leyes vigentes y sus reglamentos.*"

Con respecto a esa normativa, la Procuraduría General de la República[5] ha externado: "(…) los fondos de FODESAF están destinados para satisfacer las necesidades de las personas más necesitadas desde el punto de vista económico y social, de manera que a través de los programas que se financian se contribuya a sacarlos de una situación de pobreza, en particular de pobreza extrema. (…) Los fondos de FODESAF tienen un destino específico. Estos fondos son la contribución que el Estado y la sociedad destinan para satisfacer las necesidades

[3] Ley N° 5662 del 23 de diciembre de 1974.
[4] Ley N° 5662 del 23 de diciembre de 1974.
[5] OJ-71-2016 de 14 de junio de 2016.

de las personas más necesitadas desde el punto de vista económico y social, de manera que a través de los programas que se financian se contribuya a sacarlos de una situación de pobreza, en particular de pobreza extrema."

Es claro que los recursos que pertenecen al Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, deberán dedicarse exclusivamente a la atención de las personas que estén en estado de pobreza y pobreza extrema.

Intencionalmente, esta asesoría se permite transcribir el artículo 3 de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, con el propósito de que se observe la forma en que deben canalizarse los recursos del Fondo, y los programas y servicios autorizados para recibir recursos del FODESAF:

"Artículo 3.- Con recursos del Fondo de Desarrollo y Asignaciones Familiares (Fodesaf) se pagarán, de la siguiente manera, los programas y los servicios a las instituciones del Estado y a otras expresamente autorizadas en esta ley, que tienen a su cargo los aportes complementarios al ingreso de las familias y la ejecución de los programas de desarrollo social. *Para ello, se procederá de la siguiente manera: a) Al Ministerio de Salud, en sus programas de nutrición, por medio de la Oficina de Cooperación Internacional de la Salud (OCIS), se le destinará al menos un dos coma sesenta y dos por ciento (2,62%). b) Al Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS) se destinará, como mínimo, un cuatro por ciento (4%). Adicionalmente, se destinará no menos de un seis por ciento (6%) para el Programa de Transferencias Monetarias Condicionadas Avancemos. c) Al Patronato Nacional de la Infancia (PANI) se destinará, como mínimo, un dos coma cincuenta y nueve por ciento (2,59%). Con estos recursos, el PANI financiará sus programas en beneficio de los menores de edad y podrá utilizarlos para cubrir los gastos operativos que resulten indispensables para el desarrollo de estos programas. d) Se destinará, como mínimo, un cero coma veinticinco por ciento (0,25%) a la atención de personas con discapacidad internadas en establecimientos destinados a ese efecto. Se autoriza que hasta un cincuenta por ciento (50%) de estos recursos sean destinados a cubrir los costos de la planilla del personal especializado encargado de atender a personas con discapacidad internadas en centros públicos o privados, diurnos y permanentes. Los centros privados deberán comprobar su idoneidad ante el Ministerio de Salud, estar acreditados de conformidad con la Ley General de Salud, y sus reformas, lo estipulado en el reglamento de esta ley, y deberán tener el carácter de bienestar social vigente otorgado por el IMAS. e) Se destinará un porcentaje de por lo menos un cinco coma dieciocho por ciento (5,18%) al Ministerio de Educación Pública (MEP), para que desarrolle y ejecute el programa nacional de los comedores escolares distribuidos en todo el país. De este porcentaje, se destinará el treinta por ciento (30%), como máximo, a pagar los salarios de las funcionarias de estos comedores escolares y, el resto, a la compra de alimentos*

para los beneficiarios y participantes de los comedores escolares. f) Al Instituto Nacional de las Mujeres (Inamu) se destinará un dos por ciento (2%) de todos los ingresos anuales, ordinarios y extraordinarios, percibidos por Fodesaf, para el cumplimiento de los fines y las atribuciones establecidos en su ley de creación, incluyendo el financiamiento de los programas de formación humana para mujeres en condiciones de pobreza y la articulación de los intereses y las necesidades de las mujeres en la oferta institucional. g) Se destinará un cero coma cinco por ciento (0,5%) para cubrir el costo de los subsidios otorgados con base en la Ley N.° 7756, Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas, de 25 de febrero de 1998. h) Se otorgarán aportes en dinero efectivo, como asignación familiar, por un porcentaje de cero coma veinticinco (0,25%), a los trabajadores de bajos ingresos que tengan hijos o hijas con discapacidad permanente o menores de dieciocho años, o mayores de dieciocho años y menores de veinticinco años, siempre y cuando sean estudiantes de una institución de educación superior. Tales aportes se otorgarán según se determine en el reglamento sobre las escalas y los montos de dichos aportes. En casos muy calificados, que se determinarán en el reglamento respectivo, podrá girarse el importe de la asignación familiar a favor de la persona o institución que tenga a su cuidado o cargo la crianza y educación de los hijos, hijas u otros dependientes de dichos trabajadores. i) Se destinará un cero coma veintitrés por ciento (0,23%) a cubrir el costo de los subsidios para atender obras de infraestructura para las zonas indígenas del país, que serán administradas por los entes creados para tal efecto por la legislación. j) Un cero coma trece por ciento (0,13%) a la atención de menores de edad residentes de la Ciudad de los Niños, ubicada en Cartago, de conformidad con los propósitos de la presente Ley. k) Se destinará un cero coma veinticinco por ciento (0,25%) a la creación de un Programa de Prestaciones Alimentarias a cargo del Estado, cuyas personas beneficiarias serán jóvenes de albergues operados por el Sistema Nacional de Protección Especial, egresados en razón de haber alcanzado su mayoría de edad y, al momento de dicho egreso, presenten las condiciones siguientes: carencia de recursos familiares, personales o laborales suficientes para cubrir sus necesidades básicas de subsistencia y educación continua, debidamente atestada por el Pani; ser estudiante en cualquiera de los ciclos educativos. Las personas estudiantes de postsecundaria que cumplan los requisitos del primer párrafo de este inciso y que, por su situación socioeconómica o de salud, no hayan podido matricular la carga académica completa, podrán recibir el beneficio, el cual empezará a girarse a partir del momento en que matricule, como mínimo, dos materias del plan de estudios. Para disfrutar dicho beneficio, las calificaciones obtenidas no deberán ser inferiores al mínimo establecido por el órgano competente para aprobar el curso. Este beneficio se suspenderá en caso de que la persona beneficiaria cometa una falta grave que amerite la expulsión o suspensión del centro educativo, o en el momento en que decida no continuar en el sistema. Igual

derecho tendrá la persona mayor de dieciocho años y menor de veinticinco años de edad que demuestre su imposibilidad de estudiar o trabajar, por razón de discapacidad permanente o temporal. Para todos los casos aquí contemplados, el derecho establecido se extingue al cumplir la persona beneficiaria los veinticinco años de edad o cuando se verifique que quien lo recibe deje de necesitarlo.

l) Se destinará un cero coma setenta y ocho por ciento (0,78%) al financiamiento, la construcción y el equipamiento de la Torre de la Esperanza del Hospital de Niños. Dichos fondos podrán ser utilizados para el pago directo de las obras de construcción, el equipamiento de la obra para sufragar la amortización, el pago de intereses y cualquier otro gasto financiero y operacional que se genere como consecuencia del financiamiento que se obtendrá para construir y equipar la Torre de la Esperanza, para gastos preoperativos y de preconstrucción, así como para los gastos de fiscalización de la obra. Estos recursos se girarán hasta que las obligaciones contraídas en relación con dicho financiamiento, construcción y equipamiento estén totalmente pagas.

Este fondo será entregado a la Asociación Pro Hospital Nacional de Niños, cédula jurídica número tres-cero cero dos-cuatro cinco uno nueve uno (3-002-45191), la cual lo administrará y destinará íntegramente al fin indicado. Concluida la obra de acuerdo con los planos constructivos y el equipamiento (según estudios de equipamiento), pagas las obligaciones económicas y financieras para la construcción y el equipamiento de la Torre de la Esperanza, la Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Desaf) reasignará el monto respectivo a otros programas de asistencia.

***m)** Se destinará al Fondo de Subsidios para la Vivienda, creado por la Ley N.º 7052, de 13 de noviembre de 1986, al menos unos dieciocho puntos cero siete por ciento (18.07%) de todos los ingresos anuales, ordinarios y extraordinarios, del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Fodesaf). En ningún caso percibirá un monto inferior al equivalente al treinta y tres por ciento (33%) de los recursos que Fodesaf recaude por concepto del recargo del cinco por ciento (5%) establecido en el inciso b) del artículo 15 de esta ley y sus reformas.*

***n)** Se destinará al Fondo Nacional de Becas creado por la Ley N.º 7658, de 11 de febrero de 1997, el cero punto cuarenta y tres por ciento (0.43%) de los presupuestos ordinarios y extraordinarios de Fodesaf y de sus modificaciones presupuestarias.*

***ñ)** Se destinará a la Red de Cuido y Desarrollo Infantil (Redcudi) al menos un cuatro por ciento (4%) de todos los ingresos anuales, ordinarios y extraordinarios, del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Fodesaf). **o)** Al Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (Conapam) se destinará un dos por ciento (2%) de todos los ingresos anuales, ordinarios y extraordinarios percibidos por Fodesaf, para el cumplimiento de los fines y las funciones establecidos en su ley de creación. A partir del primer giro de los recursos aquí dispuestos, Fodesaf cesará el financiamiento actual y futuro de programas de Conapam acordados mediante convenios. De los recursos que*

el Conapam destinará para la atención de personas adultas mayores internadas en establecimientos públicos o privados, diurnos y permanentes, se autoriza hasta un cincuenta por ciento (50%) de los costos de la planilla del personal especial encargado de atender a las personas adultas mayores internadas en establecimientos para su cuido y atención. Los centros privados deberán comprobar su idoneidad, ante el Ministerio de Salud, estar acreditados de conformidad con la Ley General de Salud, y sus reformas, lo estipulado en el reglamento de esta ley, y deberán tener el carácter de bienestar social vigente otorgado por el IMAS. Todos los establecimientos dedicados al cuido diario y permanente de las personas adultas mayores no podrán excluir como requisito de admisión a las personas adultas mayores con enfermedades mentales, por su orientación sexual, ni por limitaciones físicas para realizar actividades de la vida diaria básica o instrumentales. Los costos de planilla del personal especializado que mediante esta ley se autorizan para los programas de Conapam deberán ser previamente aprobados y reglamentados por la Junta Rectora de esa entidad. El uso de estos fondos para fines diferentes o innecesarios acarreará sanciones administrativas para las personas funcionarias responsables, sin perjuicio de las acciones que correspondan en materia civil o penal. Los recursos de Fodesaf que se transfieran a Conapam de conformidad con lo dispuesto en la presente ley, solo podrán ser utilizados en programas de atención a personas adultas mayores en condición de pobreza o pobreza extrema. ***p)*** *Al Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (Conapdis) al menos un cero coma uno por ciento (0,1%) de los ingresos ordinarios y extraordinarios percibidos por el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Fodesaf), para el desarrollo del Programa de Autonomía de las Personas con Discapacidad. Además de los programas anteriores, se financiarán los programas que se encuentren debidamente formalizados mediante convenios suscritos entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los entes públicos que los ejecutan, así como los programas siguientes que actualmente son pagados con recursos provenientes del presupuesto de la República, como son: Programa Avancemos, Régimen no contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), IMAS (Mujeres Jefas de Hogar), juntas de educación institucional I y II (Alimentos comedores), juntas administrativas instituciones del II ciclo y educación diversificada académica (Alimentos comedores), juntas administrativas instituciones del III ciclo y educación diversificada (Alimentos comedores escolares), juntas de educación y administrativas, instituciones y servicios de educación especial (Alimentos comedores), juntas de educación y administrativas, escuelas y colegios nocturnos, Cindeas e IPEC (Alimentos comedores), juntas de educación y administrativas (mantenimiento, remodelación y equipamiento de comedores escolares). Adicionalmente, se podrá otorgar ayuda complementaria a cualquier otro programa de asistencia social realizado por instancias públicas, cuyos beneficiarios se encuentren dentro de la población objetivo del Fodesaf, según la Ley N.º 5662. (*) Se excluye expresamente de la prohibición de destinar los*

recursos provenientes de Fodesaf a gastos administrativos los siguientes aportes: ***i)*** *El aporte de Fodesaf al Fondo de Subsidios para la Vivienda, establecido en el artículo 46 de la Ley N.° 7052, Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, en virtud de que el Banco Hipotecario de la Vivienda (Banhvi) cuenta con la autorización legal para presupuestar gastos administrativos, de acuerdo con el artículo 49 de la Ley N.º 7052, Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda.* ***ii)*** *El aporte de Fodesaf al Fondo Nacional de Becas (Fonabe), establecido en el artículo 9 de la Ley N.° 7658, y se autoriza al Fonabe para que destine un máximo del cinco por ciento (5%) del aporte para cubrir gastos administrativos.* ***iii)*** *El aporte de Fodesaf al Régimen No Contributivo de Pensiones por monto básico, administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), establecido en la presente ley, y se autoriza a la CCSS para que destine un máximo del cuatro por ciento (4%) del aporte para cubrir gastos administrativos.*

Además, del FODESAF se tomará, tal y como prescribe el **artículo 4** de su ley, al menos un diez coma treinta y cinco por ciento (10,35%) para el financiamiento del Régimen no contributivo de pensiones por el monto básico que administra la CCSS, a favor de los ciudadanos que, al encontrarse en necesidad de amparo económico inmediato, no han cotizado para ninguno de los regímenes contributivos existentes, o no han cumplido el número de cuotas reglamentarias o los plazos de espera requeridos en tales regímenes. Dicho porcentaje se girará a la CCSS, la cual se le encomendará la administración de este Régimen, a título de programa adicional del seguro de invalidez, vejez y muerte.

Es importante recalcar que la Procuraduría General de la República[6] ha dicho que *"(…) si bien el artículo 3° destina porcentajes de los recursos del Fondo a determinadas entidades públicas,* ***estas no son las beneficiarias de los recursos públicos****.* ***Los beneficiarios son exclusivamente las personas en condición de pobreza extrema o de pobreza****. Es por ello que, desde ya, debe indicarse que los recursos transferidos deben ser administrados en favor y beneficio de esos beneficiarios."*

Consecuentemente, si bien las entidades y los programas reciben los fondos, no son los beneficiarios del mismo y no podrán administrarlos como propios. Y puesto que, las necesidades en materia de los programas sociales son múltiples y los recursos del FODESAF limitados; la ley dispone que los programas con superávit deberán reintegrar los recursos al Fondo, para que puedan ser dirigidos a otros programas. Tal como lo dispone el artículo 27 de la Ley 5662, el cual reza:

[6] **C-370-2019** del 12 de diciembre de 2019.

> *"Artículo 27.-Los superávits generados por las entidades beneficiarias del Fondo deberán ser reintegrados al Fondo a más tardar el 31 de marzo del año siguiente a su generación. Estos ingresos serán incorporados al presupuesto general del Fondo para que sean usados conforme a lo indicado en esta Ley."*

Indiscutiblemente, los recursos deben destinarse a financiar de forma exclusiva los programas que indica la Ley y beneficiar exclusivamente a las personas indicadas, en razón de su grado de pobreza. Y para que estos beneficiarios reciban en forma total los recursos del Fondo, se establece como principio de gestión de los recursos que estos no pueden ser destinados a financiar gastos administrativos de la entidad que ejecuta los programas; salvo las excepciones establecidas en la misma ley.

A fin de que se cumpla con dichas obligaciones la Ley 5662, en sus artículos 18 y 19, le otorga a la Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Desaf) una competencia de fiscalización, control y evaluación. Sobre ello, el órgano procurador[7] ha señalado:

> *"(…) Resulta evidente que si las entidades que ejecutan programas financiados por FODESAF deben rendir cuentas sobre su ejecución presupuestaria y el cumplimiento de metas ante la Dirección de la DESAF, ello se debe a que la DESAF ejerce una función fiscalizadora y está llamada a evaluar cómo se emplean los recursos transferidos y, particularmente, si estos son ejecutados no solo para el destino que la Ley o el convenio disponen, sino si se ejecutan con arreglo a las normas que rigen la gestión financiera y particularmente, de los principios de economía, eficacia, economicidad y razonabilidad. Recuérdese que se está gestionando recursos públicos, calificados por el legislador como propiedad de los beneficiarios del Fondo, lo que obliga a sujetarse a los referidos principios, que encuentran su consagración en el artículo 5 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. (…)"*

Como pudo apreciarse los recursos de Fodesaf están destinados por ley. Al proponer este artículo que "El Estado" aportará, por medio del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Fodesaf), un uno por ciento del monto de la cuota, como aporte solidario para el seguro obligatorio para obligados alimentarios, deberá valorarse si el aporte citado en el proyecto de le es posible transferirlo, sin que eso implique afectar a los múltiples programas y servicios.

[7] **C-370-2019** del 12 de diciembre de 2019.

Artículo 3

Este artículo establece que toda persona obligada a dar una pensión alimentaria en forma provisional o definitiva deberá abonar un porcentaje adicional y que dicho monto será automáticamente añadido al monto de pensión impuesto, considerándose en todos sus extremos, parte integral del canon alimentario.

La obligación alimentaria de proveer alimentos tiene que ser conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Asimismo, los alimentos no se deben sino en la parte que los bienes y el trabajo del alimentario no los satisfagan y no existirá obligación de proporcionarlos cuando el deudor no pueda suministrarlos sin desatender sus necesidades alimentarias o sin faltar a la misma obligación de alimentos para con otras personas que, respecto de él, tengan título preferente, además, la prestación alimentaria podrá modificarse por el cambio de circunstancias de quien la da o de quien la recibe.

Es por ello que se le hace saber al legislador que, en los casos en que un deudor alimentario tenga más de una obligación alimentaria con hijos de diferentes cónyuges, este aporte del 2% que se le está imponiendo podría afectar los derechos del deudor alimentario y en consecuencia, podría afectarse el principio de racionalidad que deben ostentar las disposiciones de carácter impositivo.

Artículo 4

En este apartado se estipula, que el seguro cubrirá la totalidad de la deuda alimentaria, durante un plazo máximo de seis meses, a partir de alguno de los siguientes eventos:

a) muerte del alimentante,
b) despido con responsabilidad patronal,
c) accidente que cause discapacidad temporal o permanente,
d) orden judicial de prisión preventiva

Artículo 5

En este apartado se estipula que no correrá apremio corporal durante el tiempo de la cobertura del seguro obligatorio para obligados alimentarios, con ello el obligado alimentario no sería detenido ni apresado y podrá buscar empleo para poder hacerle frente a su obligación.

Esta medida viene a servir dos propósitos, mantener al obligado fuera de prisión y ahorrarle al Estado los costos de mantenerlo detenido, que en la actualidad un

mes cárcel, le cuesta al Estado aproximadamente 800 mil colones y en la mayoría de los casos, las pensiones son por montos muy inferiores.

Considera esta asesoría que con el fin de que no se de una dispersión de normas y se mantenga en lo posible un único cuerpo normativo, estas reformas deben ser consideradas a la luz de los artículos sobre pensiones alimentarias tanto del Código de Familia como del Código Procesal de Familia. El proyecto deberá consultarse al Poder Judicial, para conocer si afecta o no la organización y funcionamiento del Poder Judicial.

Transitorio único

El transitorio señala que el Instituto Nacional de Seguros, INS, reglamentará el seguro mencionado en el artículo 1, dentro de los seis meses posteriores a la promulgación de esta ley, y a realizar los estudios actuariales que acrediten montos asegurables, primas y condiciones del mismo, de manera que cualquier obligado, dentro de los parámetros de esta ley, pueda suscribir y utilizar un seguro de pensión alimentaria.

Sobre este transitorio esta asesoría se permite aclarar lo siguiente, es al Poder Ejecutivo al que por mandato constitucional[8] le compete reglamentar las leyes y no a una institución autónoma como en este proyecto se le manda al Instituto Nacional de Seguros.

Además, el transitorio señala unas funciones o acciones a realizar por el Instituto Nacional de Seguros -*estudios actuariales que acrediten montos asegurables, primas y condiciones*-; cabe señalar que el Instituto Nacional de Seguros es una institución autónoma por disposición expresa de la Constitución Política[9], y por tanto goza de independencia administrativa y sus competencias están dadas en su ley y en la normativa vigente en Costa Rica en materia de seguros, y el INS,

[8] El artículo 140, inciso 3, otorga al Poder Ejecutivo la facultad de "sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento", y el inciso 18 contempla, además, la potestad del Poder Ejecutivo para dictar los reglamentos necesarios para una "pronta ejecución de las leyes".

[9] **Artículo 188.-** Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión. Nota: Reformado el artículo 188 por Ley N.° 4123 de 31 de mayo de 1968, publicada en el tomo II de la Colección de Leyes y Decretos de 1968. **Artículo 189**.- Son instituciones autónomas: 1) Los Bancos del Estado; 2) **Las instituciones aseguradoras del Estado**; 3) Las que esta Constitución establece, y los nuevos organismos que creare la Asamblea Legislativa por votación no menor de los dos tercios del total de sus miembros. **Artículo 190.-** Para la discusión y aprobación de proyectos relativos a una institución autónoma, la Asamblea Legislativa oirá previamente la opinión de aquélla.

está en plena competencia con otras organizaciones que también ofrecen seguros.

Si bien el giro del Instituto Nacional de Seguros es la creación de seguros, el hecho que crear mediante una ley un seguro de desempleo parcial por pensión alimentaria, y tratarse de un seguro obligatorio, va a depender de la opinión del INS, para conocer la viabilidad y factibilidad de este tipo de Seguro.

Por lo tanto, se recomienda que esta parte de esa norma transitoria donde se señalan acciones a llevar a cabo por el INS, debe incluirse en un artículo de fondo de la ley propuesta, y lo referente a fijar un plazo para reglamentar la ley si es factible ponerlo en un transitorio, pero no como una obligación del INS, sino del Poder Ejecutivo.

Cabe señalar que establecer la obligación de reglamentar la ley durante un plazo determinado, resulta válida a la luz de la jurisprudencia constitucional, siempre y cuando la ejerza el Poder Ejecutivo, tal como se lee de la sentencia 0634-98[10].

V.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

1.- Votación

De conformidad con el artículo 119 de la Constitución Política, este proyecto de ley requiere para su aprobación, Mayoría absoluta de votos presentes en la Asamblea Legislativa, salvo que la Asamblea Legislativa se aparte del criterio de

[10] Sala Constitucional, Sentencia 0634-1998, de las 17 horas 30 minutos del 4 de febrero de 1998. Como tesis de principio, puede afirmarse que la potestad reglamentaria, esa competencia que se le asigna al Poder Ejecutivo de desarrollar la ley (reglamento ejecutivo) no es un poder-deber en sí mismo, puesto que dependerá del contenido de la propia ley, el que aquél se vea obligado a desarrollar algunos de sus principios, pues correspondiendo al Ejecutivo aplicar o velar por que la ley se aplique, en tanto sea necesario para ello decidirá su reglamentación. Es decir, la reglamentación se otorga al Ejecutivo como un instrumento que facilita el ejercicio de administrar. Sin embargo, distinto es el caso en el cual el legislador expresamente le impone en la ley el deber de reglamentarla. Aquí se hace inescapable para el Poder Ejecutivo el ejercicio de esa competencia. Dentro del ilimitado espacio de la legislación, aquí el destinatario de un deber hacer es el Poder Ejecutivo y, como tal, queda sujeto a la orden contenida en la Ley. Desaparece para él toda discrecionalidad, pues la norma legal regló su actuación, de modo que el ejercicio de la competencia se hace inevitable. En el tanto se haya apartado de lo ordenado, en ese tanto hay una infracción constitucional, pues como se sabe, el Poder Ejecutivo tiene una doble sumisión al estar sujeto a la Constitución y a la Ley. No es dable entender, como ya se ha intentado, que, derivada la potestad reglamentaria de la Constitución Política, el legislador tiene vedado el regular la oportunidad de su ejercicio. Es constitucionalmente válido que, en determinadas circunstancias, así lo disponga sin posibilidad de evasión para el administrador, pues de hacerlo, sería con las consecuencias que a su vez tiene previsto el ordenamiento jurídico. Es más, es pública y notoria una costumbre constitucional en ese sentido.

la Corte Suprema de Justicia, en cuyo caso se requerirá el voto de las dos terceras partes del total de miembros (art. 167 C. Pol.), con lo cual tampoco sería delegable.

2.- Delegación

Por no encontrarse este proyecto dentro de las excepciones previstas en los incisos 4), 11), 14), 15) y 17) del artículo 121 de la Constitución Política, puede ser delegado a una Comisión con Potestad Legislativa Plena. Salvo que, la Corte Suprema de Justicia, responda que la propuesta afecta su organización y funcionamiento.

3.- Consultas

Obligatorias:

- Corte Suprema de Justicia
- Instituto Nacional de Seguros (INS)
- PANI
- INAMU

Facultativas:

- Patronato Nacional de la Infancia (PANI)
- Instituto Nacional de la Mujer (INAMU)
- Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (CONAPAM)
- Instituto Mixto de Ayuda Social (Fodesaf).

Por artículo 13[11] de la Ley N° 7600:

- *Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (Conapdis)*

Asociaciones inscritas relacionadas con Personas con Discapacidad, tales cuales como:

- *Asociación para la Atención Integral de Personas Adultas con Discapacidad "El Sol Brilla para Todos"*
- *Asociación Sarchiseña de Discapacitados (ASADIS)*

[11] Ley N° 7600, "ARTÍCULO 13.-Obligación de consultar a organizaciones de personas con discapacidad Las organizaciones de personas con discapacidad legalmente constituidas deben ser consultadas por parte de las instituciones encargadas de planificar, ejecutar y evaluar servicios y acciones relacionadas con la discapacidad.

- *Asociación Talita Cumi*
- *Asociación Pro Ayuda a las Personas con Discapacidad de Alfaro Ruíz (APAMAR)*
- *Asociación Taller Protegido de Alajuela (TPA)*
- *Fundación Servio Flores Arroyo*
- *Asociación Taller de Atención Integral y Capacitación (ATAICA)*
- *Asociación para la Promoción de la Salud Mental (APROSAM)*
- *Asociación de Desarrollo Educativo de Paraíso (ASODEPA)*
- *Asociación ATJALA*
- *Asociación de Apoyo a la Unidad de Rehabilitación Profesional de Turrialba (URP)*
- *Asociación de Padres de familia y Amigos de las Personas con Discapacidad de Pérez Zeledón y Buenos Aires (ASOPAFAM)*
- *Asociación de Ayuda de Minúscula de San Carlos (AYUMISANCA)*
- *Fundación Amor y Esperanza*
- *Asociación de Personas con Discapacidad de Upala (APEDISUPA UPALA)*
- *Asociación Abriendo Camino (ASACAM)*
- *Asociación Centro de Formación Socio- productivo para el Desarrollo de las Personas Discapacitadas (ACEFOPAVAS)*
- *Asociación Costarricense de Padres de Personas Excepcionales (ACOPECONE)*
- *Asociación Nacional de Atención Múltiple a la Persona Excepcional (ANAMPE)*
- *Asociación Nacional Pro Enfermo Mental y Familia (ANPREMF)*
- *Asociación de Padres y Amigos de Personas con Autismo (ASCOPA)*
- *Asociación Comunitaria de Coronado para personas con Necesidades Especiales (ACOCONE)*
- *Fundación de atención a persona adulta con discapacidad múltiple (FUNADIS)*
- *Asociación pro Joven con Parálisis Cerebral (FUNPROJO)*
- *Asociación de Padres del Instituto Andrea Jiménez*
- *Fundación Andrea Jiménez*
- *ACIOSA*
- *Asociación Pro Niño Adolescente y Adulto Excepcional (APNAE)*
- *Asociación Para la Formación Integral del Adulto con Capacidades Especiales (AFIACE)*
- *Asociación Pro Igualdad de Oportunidades de Personas con Discapacidad Acosta (APRIOPEDA)*
- *Federación Costarricense de Organizaciones de Personas con Discapacidad (FECODIS)*
- *Federación Red pro Personas con Discapacidad (FEREPRODIS)*

Antecedentes:

Código de Familia N° 5476 del 21 de diciembre de 1973
Código Procesal de Familia N° 9747 del 23 de octubre 2019
Ley N° 5662 del 23 de diciembre de 1974
Constitución Política Artículos 51 y 55.

Iniciativas relacionadas

En el año 1998 el Poder Ejecutivo planteó la creación de un fondo de pensiones alimentarias bajo el proyecto 13.235, para subsidiar a los menores si su progenitor era encarcelado; para el año 2003 se presentó el proyecto 15.314, cuyo fin es también de subsidios; en el año 2007 se presentó el proyecto 16.627, que buscaba un fondo de ahorro para pensiones alimentarias y en ese mismo año el el expediente 16.827 se refería a un fondo de pensiones no cumplidas.

Luego, en el 2013 entro a la corriente legislativa el expediente 18.935, que retoma ese fondo de pensiones no cumplidas; más adelante, en el 2015, se presentó el expediente 19.501, que menciona un ahorro del 5% del monto de la pensión y para terminar, en el año 2017, un diputado retoma el fondo de pensiones no cumplidas, con la presentación del proyecto 20.238.

Elaborado por: GGR
*// CGA//29-9-2020
C. Archivo