

Informe de Investigación

Título:

EL RÉGIMEN DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS OBLIGATORIAS

Rama del Derecho: Derecho Laboral	Descriptor: Seguridad Social
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Pensión Obligatoria, C.C.S.S., Cotizaciones, Jubilación
Fuentes: Doctrina, Normativa, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 07/2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	1
2 Doctrina	1
a)Análisis del Régimen de Pensiones Complementarias Obligatorias.....	1
3 Normativa	3
a)Ley de Protección al Trabajador.....	3
4 Jurisprudencia	4
a)Análisis del Régimen de Pensiones por la C.C.S.S.por parte de la Procuraduría General de la República.....	4
b)Sobre la Gestión de la C.C.S.S. de recaudación, facturación y traslado de los fondos a la operadora escogida por el trabajador.....	18
c)Prohibición de jubilarse bajo dos regímenes diferentes con única cotización	33

1 Resumen

En el presente informe de investigación se incorpora la normativa, doctrina y jurisprudencia más importante que explica la obligatoriedad y sistematización del Régimen de Pensiones Complementarias actual, el cual desprendido de la lectura del transitorio IV de la Ley 8660 aplica a los trabajadores del I.C.E.

2 Doctrina

a)Análisis del Régimen de Pensiones Complementarias Obligatorias

[GARCÍA MATAMOROS]¹

“Con el desarrollo de este aparte se incorpora uno de los temas de mayor relevancia desde el punto de vista de la presente investigación. Se pretende dar a conocer los aspectos tanto estrictamente de índole jurídico que atañen al régimen de pensiones complementarias obligatorias y las operadoras que lo administran, como entrar a analizar un poco cuál ha sido la situación en la práctica, a partir de su entrada en funcionamiento con la LPT, mediante el análisis que han realizado los distintos medios de comunicación de nuestro país. Lo anterior, con el objeto de ir midiendo paulatinamente la reacción de los distintos grupos organizados, lo que sin duda permite tener una visión bastante global, sobre el futuro que podría vislumbrarse respecto a este importante pilar.

SECCIÓN I: EL RÉGIMEN OBLIGATORIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS Y LAS OPERADORAS DEL RÉGIMEN

Representa el elemento de mayor innovación que introdujo la LPT, el cual procura implementar un mecanismo de mayor efectividad con el propósito de generar ahorro con fines de jubilación.

Su objetivo consiste en promover los esfuerzos individuales de ahorro para la vejez.

A) Principales características

- i. Consiste en un régimen que funciona bajo el sistema de capitalización individual.
- ii. Su administración está en manos privadas, concretamente su manejo está a cargo de entidades financieras especializadas.
- iii. Se trata de un régimen totalmente financiado, iv. Se trata de un régimen de contribución definida. Sobre el alcance de este pilar se ha señalado:

"...Con la forma propuesta en la Ley de Protección al Trabajador para la introducción de este segundo pilar, se trató de evitar los problemas que han enfrentado los países que han optado por soluciones radicales, que implicaban el desmantelamiento de los sistemas de reparto y su sustitución por sistemas de capitalización individual exclusivamente. En el caso costarricense lo que se hace es introducir el sistema de capitalización, sin perder de vista el componente de solidaridad presente en los sistemas de reparto. Por tanto, la inserción de este segundo componente constituye una solución en la que las cuentas de capitalización individual vienen a complementar, no a sustituir, las pensiones otorgadas por el régimen colectivo..."

B) Definición del Régimen Obligatorio y de las Operadoras de Pensiones

Se define el régimen obligatorio de pensiones complementarias como el "sistema de capitalización individual, cuyos aportes serán registrados y controlados por medio del Sistema Centralizado de la CCSS y administrado por medio de las operadoras elegidas por los trabajadores".

Por otra parte, se entiende por operadora de pensiones aquellas "Entidades encargadas de administrar los aportes, constituir y administrar fondos de capitalización laboral y fondos de pensiones correspondientes al Régimen Complementario de Pensiones y los beneficios correspondientes, conforme a las normas de esta ley..."



C) Naturaleza jurídica de las operadoras de pensiones

La LPT señala que los fondos de pensiones, los planes respectivos y los fondos de capitalización laboral serán administrados exclusivamente por operadoras. Concretamente en cuanto a la naturaleza jurídica de tales operadoras, dicha normativa señala:

"... Esas son personas jurídicas de Derecho Privado o de capital público constituidas para el efecto como sociedades anónimas que estarán sujetas a los requisitos, las normas y los controles previstos en la presente ley y sus reglamentos..."

Consecuentemente, por su naturaleza jurídica tales operadoras están reguladas por las disposiciones contenidas en el Capítulo Séptimo del Código de Comercio, entre otras.

Señala además dicha norma, que la Superintendencia deberá autorizar el funcionamiento de las operadoras y dispondrá los requisitos adicionales que deben cumplir estas entidades, con el propósito de proteger los ahorros de los trabajadores y la eficiencia del sistema.

3 Normativa

a) Ley de Protección al Trabajador

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]²

ARTÍCULO 6.- Retiro de los recursos. El trabajador o sus causahabientes tendrán derecho a retirar los ahorros laborales acumulados a su favor en el fondo de capitalización laboral, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Al extinguirse la relación laboral, por cualquier causa, el trabajador lo demostrará a la entidad autorizada correspondiente para que esta (sic), en un plazo máximo de quince días, proceda a girarle la totalidad del dinero acumulado a su favor.
- b) En caso de fallecimiento, deberá procederse según el artículo 85 del Código de Trabajo.
- c) Durante la relación laboral, el trabajador tendrá derecho a retirar el ahorro laboral cada cinco años.

ARTÍCULO 9.- Creación. El Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias será un régimen de capitalización individual y tendrá como objetivo complementar los beneficios establecidos en el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS o sus sustitutos, para todos los trabajadores dependientes o asalariados.

Los aportes al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias serán registrados y controlados por medio del Sistema Centralizado de Recaudación, de conformidad con el artículo 31

de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, No. 17, de 22 de octubre de 1943; el sistema deberá trasladarlos a la operadora, escogida por los trabajadores. Los aportes al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias se calcularán con la misma base salarial reportada por los patronos al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte de la CCSS.

ARTÍCULO 10.- Transferencia entre operadoras. Los trabajadores tendrán libertad para afiliarse a la operadora de su elección. El afiliado podrá transferir el saldo de su cuenta, sin costo alguno, entre operadoras. Las transferencias deberán ser solicitadas personalmente y por escrito ante el sistema de centralizado de recaudación de la CCSS. La Superintendencia establecerá, vía reglamento, el plazo y las condiciones en que se solicitarán y efectuarán las transferencias.

Si la operadora no transfiere los recursos en el plazo establecido por la Superintendencia, el Superintendente ordenará el traslado. El no cumplimiento de dicha orden se considerará como falta muy grave para los efectos sancionatorios de esta ley, sin perjuicio de las demás acciones facultadas por la ley, así como de la reparación de daños y perjuicios que hayan sido causados por el incumplimiento. Se prohíbe toda forma de obstaculizar el ejercicio de este derecho, sin menoscabo de las bonificaciones de comisiones cobradas a partir del incumplimiento, previstas en la presente ley.

ARTÍCULO 11.- Afiliación del trabajador al régimen obligatorio de pensiones complementarias. Al contratar a un nuevo trabajador, el patrono deberá comunicar a la CCSS la operadora de pensiones elegida por el trabajador y toda la información necesaria para el funcionamiento adecuado del Sistema Centralizado de Recaudación, dentro del plazo que fije la Superintendencia. Asimismo, deberá comunicar a la CCSS los retiros de trabajadores de su empresa.

En caso de que el trabajador no elija la operadora, será afiliado en forma automática a la operadora del Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Cuando se trate de los trabajadores afiliados al Sistema de Pensiones del Magisterio, serán afiliados a la operadora autorizada del Magisterio Nacional. En ambos casos la Superintendencia publicará en un periódico de circulación nacional una lista de los trabajadores que hayan sido afiliados en esta condición.

ARTÍCULO 12.- Obligación de afiliarse solo a una operadora. El trabajador seleccionará una única operadora, que administrará sus recursos para el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias. Las operadoras no podrán negar la afiliación a ningún trabajador, una vez que este cumpla con todos los requisitos establecidos para este efecto.

Las operadoras están obligadas a abrir y mantener, para cada trabajador afiliado, una cuenta individual de pensiones a su nombre. Esta cuenta puede tener varias subcuentas para el ahorro obligatorio, para el ahorro voluntario, para los ahorros extraordinarios y otras que se dispongan por medio de otras leyes o con la autorización del Superintendente.”

4 Jurisprudencia



a) Análisis del Régimen de Pensiones por la C.C.S.S. por parte de la Procuraduría General de la República.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]³

Dictámen: C-180-2007

11 de junio de 2007

Licenciado

Gerardo Porras Sanabria

Gerente General Corporativo

Banco Popular y de Desarrollo Comunal

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General, me refiero a su atento oficio N° GGC-498-2007 de 12 de abril del presente año, por medio del cual consulta en relación con la posibilidad jurídica “e inclusive, eventual obligatoriedad legal”, de establecer en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal un Fondo de Garantías y Jubilaciones, en los términos del artículo 55 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

Adjunta Vd. el criterio de la Consultoría Jurídica del Banco, oficio N° PCJ-774-2007 de 12 de abril del mismo año. En dicho oficio, la Consultoría señala que el artículo 47 de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal fue modificado por la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Agrega que el Banco es una Institución de Derecho Público, que se rige en su funcionamiento por las normas de Derecho Público. Por lo que las atribuciones, responsabilidades y obligaciones del Banco son las que le corresponden a los bancos del Estado. El artículo 55 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional no tiene como objeto regular exclusivamente y en sentido estricto sólo a los bancos del Estado, sino a otras entidades bancarias de similar naturaleza jurídica. Lo que aclara el artículo 47 de la Ley Orgánica del Banco Popular, reformado en 1995. Añade que, conforme el artículo 55 de la Ley N° 1644, el mantenimiento del Fondo de Garantías y Jubilaciones es el contemplado en el inciso 5 del mismo artículo y no en el 154, inciso 3 de la misma Ley. Al formar parte el Banco Popular del Sistema Bancario Nacional, participa de las mismas atribuciones, responsabilidades y obligaciones que le corresponden a los bancos del Estado, con las salvedades establecidas por la ley. Una de esas obligaciones es la establecida por el artículo 55 de la Ley, sea la constitución del fondo de garantías y jubilaciones conforme las normas que rigen los bancos del Estado. Concluye que al formar parte el Banco Popular del Sistema Bancario Nacional, tiene la responsabilidad y obligación de constituir y mantener un fondo de garantías y jubilaciones. Un fondo que debe ser reglamentado y constituirse con el aporte patronal del 10% de los sueldos de los empleados del Banco, suma que les pertenecerá a estos en la proporción correspondiente a sus sueldos. El Banco tiene la obligación de reglamentar la existencia de ese fondo, conforme lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley de Jurisdicción Constitucional. Para efectos de lo dispuesto en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, finaliza señalando que los abogados firmantes podrían tener un interés



directo en el tema objeto de consulta.

Mediante oficios ADBP-1131-2007 y ADPB-1132-2007, ambos de 25 de abril siguiente, se procedió a otorgar audiencia a la Superintendencia General de Entidades Financieras y a la Superintendencia de Pensiones, respectivamente.

Por oficio N° SP-931 de 4 de mayo siguiente, remitido por correo electrónico, la Superintendencia de Pensiones contesta la audiencia otorgada. En dicho oficio se indica que la obligación de aportar una suma equivalente al 10% de los sueldos para el mantenimiento de los fondos de garantías y jubilaciones de los respectivos bancos recae única y exclusivamente sobre los bancos estatales. Naturaleza que no corresponde al Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Por lo que el artículo 55, inciso 5 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional no resulta aplicable al Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Dicha entidad no está obligada a crear un fondo de garantías y jubilaciones a favor de sus empleados. Anota que la reforma al artículo 47 de la Ley del Banco Popular no tuvo como propósito modificar la naturaleza jurídica del Banco, sino que el propósito fue conferirle las mismas atribuciones, responsabilidades y obligaciones que le corresponden al resto de los bancos del Sistema Bancario Nacional y a través de la reforma al artículo 46 someterlo a la supervisión de la Superintendencia General de Entidades Financieras y a la fiscalización de la Contraloría General de la República. La incorporación al Sistema Bancario Nacional no significa que le correspondan las obligaciones a cargo de los bancos del Estado. En particular la de aportar al fondo de garantías y jubilaciones. Además, agrega la SUPEN, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley de Protección al Trabajador no existe posibilidad jurídica de ninguna entidad pública, estatal o no estatal de crear un fondo de pensiones complementario de carácter obligatorio o voluntario, al margen de las disposiciones establecidas en la Ley N° 7983. Lo cual se deduce del artículo 2, incisos d) y e) de la citada Ley. El artículo 14 de la misma Ley señala que la afiliación al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias se hará de conformidad con esa Ley. Pero tratándose del Estado, entes descentralizados y empresas públicas, el legislador prohibió la aportación patronal al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias. El artículo 30 de la misma Ley establece que los fondos de pensiones y los respectivos planes asociados a estos fondos "serán administrados exclusivamente por operadoras". Por lo que concluye que al Banco Popular no se le aplica la obligación de crear un fondo de garantías y jubilaciones para sus empleados. El Banco no se encuentra legalmente facultado para crear un fondo de pensiones y jubilaciones para sus empleados, ya que dicha facultad quedó jurídicamente cerrada con la promulgación de la Ley de Protección al Trabajador. El Banco se encuentra legalmente impedido por el artículo 19 de esa Ley para cotizar como patrono a los fondos de pensiones complementarias que lleguen a constituir, individual o colectivamente, sus trabajadores.

La Superintendencia General de Entidades Financieras, en oficio SUGEF 1857-2007 de 8 de mayo siguiente contesta la audiencia en los siguientes términos. Manifiesta dicho criterio que el Banco Popular pertenece a la Administración Pública fuera de su estructura estatal. El Banco es una persona jurídica de Derecho Público no estatal, de base corporativa. Además, el Banco es una empresa comercial de naturaleza pública. Con la finalidad de cumplir el objetivo de dar protección económica y bienestar a los trabajadores, propietarios del banco, agrupados en una corporación dotada de personalidad jurídica y revestida de un interés público, desarrolla una actividad comercial o empresarial de carácter financiero. Las utilidades producidas por el desarrollo de esa



actividad comercial serán distribuidas entre los adorantes obligatorios (artículo 2 de la Ley Orgánica). En cuanto al significado de la reforma al artículo 47 de la Ley del Banco Popular, señala la SUGEF que tiende a evitar distorsiones en el sistema financiero, por cuanto con la anterior redacción, el Banco debía constreñirse a desarrollar solo las actividades permitidas por su Ley Orgánica y no obstante ser empresa bancaria pública no estaba sujeto a las restricciones establecidas para los bancos del Sistema Bancario Nacional. El legislador se propuso eliminar esas distorsiones. La equiparación respecto de los otros bancos del Sistema supone que el Banco Popular puede actuar como banco comercial: se equiparan las condiciones de funcionamiento del Banco a la de los bancos comerciales que sí integraban el Sistema Bancario Nacional. Pero esa inclusión no muta el carácter no estatal del Banco. El Sistema Bancario Nacional se integra con los bancos comerciales del Estado y con los bancos comerciales privados. . El artículo 47 no hace referencia únicamente a los bancos estatales del Sistema, sino que alude a los bancos en general. La Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional contiene normativa general que deben cumplir tanto los bancos estatales como los bancos privados. Siendo el Banco Popular un ente público no estatal tiene una mayor afinidad respecto de su naturaleza con los bancos estatales pero ello no significa que el legislador haya querido asimilar su naturaleza a la de un banco estatal. Lo que sí implica esa inclusión es que en virtud de su naturaleza pública el Banco Popular debe observar la normativa especial de los bancos comerciales públicos, sin que ello suponga una variación en su naturaleza jurídica. El Banco es un banco público, pero no estatal. Lo que reafirma la exclusión a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, sea la garantía estatal. En cuanto al artículo 55.5 de dicha Ley, este es el de los bancos estatales. El Banco Popular no es un ente estatal, por lo que se concluye que no está obligado legalmente a crear el fondo de garantía y jubilaciones que establece el inciso 5) del artículo 55 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

El artículo 55.5 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional establece una obligación para los bancos estatales. El alcance de dicha disposición debe ser analizado de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Protección al Trabajador. De lo que se sigue que el Banco Popular y de Desarrollo Comunal no puede jurídicamente pretender la aplicación de dicho numeral.

A.-

UNA OBLIGACIÓN PARA LOS BANCOS ESTATALES

Como parte de la regulación de las operaciones de los bancos comerciales del Sistema Bancario Nacional, el artículo 55 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional dispone sobre el cómputo del activo y pasivo. Así se contemplan los fondos, las operaciones de crédito, las



inversiones en valores mobiliarios, las inversiones en bienes raíces, los saldos de las cuentas originadas por el movimiento normal de gastos, pérdidas y resultados. La regulación es general, aplicable a todo banco comercial, por consiguiente a la entidad bancaria que realiza operaciones de banca comercial, independientemente de la naturaleza pública o privada de la entidad.

No obstante, al referirse a los saldos por movimiento normal de gastos, el legislador incluye una disposición específica para los bancos estatales. Es la obligación de incluir una suma para la constitución de un fondo de garantías y jubilaciones, de carácter complementario al de la Caja Costarricense de Seguro Social. Dispone el referido numeral en el inciso 5:

“Artículo 55.-

Los bancos comerciales sólo podrán computar en su activo y saldos deudores los siguientes valores, bienes, recursos y cuentas de resultados, que serán contabilizados en sus libros y detallados en sus balances de acuerdo con la naturaleza e índole particular de cada uno de ellos, a juicio del Superintendente General de Entidades Financieras:

(...).

5) Los saldos de las cuentas originadas por el movimiento normal de gastos, pérdidas y resultados y los demás que provengan de las operaciones previstas por esta ley.

Dentro del rubro indicado en el inciso 5), los bancos estatales incluirán una suma equivalente al diez por ciento (10%) del total de los sueldos de los empleados del respectivo banco, para el mantenimiento del fondo de garantías y jubilaciones de esos empleados. Esta suma les pertenecerá a estos en la proporción correspondiente a sus sueldos, y deberá serles entregada bajo las condiciones que se determinen en el reglamento de jubilaciones, si dejaren el servicio



antes de haber alcanzado el derecho a una pensión por invalidez. Ese aporte de los bancos será único para toda clase de beneficios sociales. En el reglamento de cada institución podrán establecerse las sumas adicionales con las que los empleados deberán contribuir para el fortalecimiento del fondo, a fin de que ellos puedan obtener una pensión adecuada, de acuerdo con su sueldo, su edad y el tiempo de servicio. El sistema que así se crea es complementario del establecido por la Caja Costarricense de Seguro Social, sin perjuicio de las obligaciones de sus beneficiarios para con la Caja.

Se declaran inembargables las sumas que les correspondan a los empleados que dejen el servicio antes de haber alcanzado el derecho a una pensión por invalidez.

En las juntas administrativas del fondo de garantías y jubilaciones de cada banco se les dará representación a los empleados bancarios, quienes elegirán a dos de sus miembros”.

La obligación que así se establece está dirigida única y exclusivamente para los bancos comerciales que desde el punto de vista jurídico puedan considerarse un banco estatal. Ergo, no todo banco del Sistema Bancario Nacional resulta concernido por esta disposición.

La exclusión de los bancos comerciales privados se origina en el hecho mismo de que el legislador contempló una disposición específica para los bancos privados. En efecto, el artículo 154, inciso 3 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional disponía que las utilidades netas de los bancos privados serían destinadas en un 10 % a la constitución de un fondo de garantía y jubilaciones de los empleados del banco. Disposición ciertamente declarada inconstitucional por la Sala Constitucional en resolución N° 4027-2001 de 14:54 hrs. de 16 de mayo de 2001, por considerar que se trataba de una discriminación irrazonable entre empresas privadas. Lo anterior significa que los bancos privados no tienen obligación alguna de constituir un fondo de garantías y jubilaciones para sus empleados.

Ambas disposiciones (texto vigente del artículo 55.5 y 154.3 declarado inconstitucional) son producto de la Ley de Modernización del Sistema Financiero de la República, N° 7107 de 4 de noviembre de 1988. Una Ley que no entró a regular al Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Por



consiguiente, no puede considerarse que sus disposiciones estén dirigidas a comprender en su regulación al referido Banco.

La Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional no contempla en forma expresa una disposición como la del artículo 55 para el resto de bancos comerciales de naturaleza pública pero no estatal. Lo que se explica por el hecho mismo de que la Ley N° 7107 de cita no lo establece y que al aprobarse esta Ley ningún banco público no estatal formaba parte del Sistema Bancario Nacional. En efecto, no es sino con la reforma a la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal por la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, N° 7558 de 3 de noviembre de 1995, que un banco público no estatal pasa a integrar el Sistema Bancario Nacional.

El artículo 55 de mérito constituye, entonces, de una disposición referida no a todos los bancos comerciales del Sistema Bancario Nacional, ni tampoco a todos los bancos comerciales de naturaleza pública. El ámbito es más restrictivo: en el estado actual del ordenamiento sólo se impone la constitución de un fondo de garantía y jubilaciones en tratándose de los bancos estatales.

En ese sentido, solo los bancos estatales están obligados a establecer un sistema complementario del régimen general que administra la Caja Costarricense de Seguro Social y al cual debe contribuir el respectivo banco estatal con el 10% del total de los sueldos de sus empleados. La particularidad del régimen especial que así se establece radica, entre otros elementos, en que se les otorga a los trabajadores un derecho sobre el aporte patronal al fondo. Las sumas aportadas pertenecen a los servidores en proporción a sus sueldos y serán entregadas de conformidad con la reglamentación emitida al efecto. En este orden de ideas, concluyó la Procuraduría General en el dictamen N° C-330-2002 de 4 de diciembre del 2002 :

“1) La finalidad básica de los Fondos de Garantías y Jubilaciones de los Bancos del Sistema Bancario Nacional, es fungir como un régimen complementario de Seguridad Social, que permita a los empleados bancarios disponer de las sumas individualmente acumuladas en el Fondo al momento de su retiro”.



La previsión del sistema complementario establecido en el artículo 55.5 de mérito sufre modificaciones a partir de la Ley de Protección al Trabajador.

B.-

UNA REGULACION Y PROTECCION PARA LOS SISTEMAS QUE OPERAN

La Ley de Protección al Trabajador crea un sistema de pensiones de carácter obligatorio con la pretensión de cubrir a todos los trabajadores, otorgándoles un beneficio complementario al suministrado por la pensión del Seguro Social. La idea es que el sistema que así se establece cubra a todos los trabajadores. Puesto que se trata de un sistema obligatorio, no depende de la voluntad del trabajador ni de la de su patrono. Por lo que a partir de su vigencia todos los trabajadores deben quedar cubiertos por dicho sistema.

Además, a partir de la vigencia de dicha Ley no existe posibilidad de crear regímenes de pensión obligatorios complementarios diferentes al establecido en esa Ley. De los artículos 2, inciso d) y 9 de la citada Ley se deriva que el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias es un régimen de capitalización individual, que complementa los beneficios establecidos en el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social “para todos los trabajadores dependientes o asalariados”. Precisamente porque se trata de un régimen obligatorio, la Ley establece la obligación del patrono de comunicar a la Caja la contratación de todo nuevo trabajador a efecto de que quede cubierto por el sistema. Así como también la obligación del trabajador de afiliarse al régimen. Si no lo hace, es afiliado automáticamente, artículo 11.

De modo que después de la vigencia de la Ley de Protección al Trabajador todo régimen de jubilaciones de carácter obligatorio se sujeta a lo allí indicado. Y en cuanto a los regímenes voluntarios, rige lo dispuesto en los artículo 14 y siguientes de la Ley. Conforme lo cual resulta prohibido a los entes públicos realizar aportes a regímenes voluntarios de pensiones. Dispone el numeral 19 de dicha Ley:

“ARTÍCULO 19.-

Prohibición de cotizar. Prohíbese al Estado, las instituciones autónomas, las instituciones semiautónomas y los demás entes descentralizados del sector público, así como a las sociedades establecidas con base en el Código de Comercio, en las que el Estado tenga mayoría accionaria, cotizar como patronos al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias”.



A contrario sensu, los entes públicos sólo están autorizados para realizar aportes a regímenes obligatorios de pensiones complementarias. En principio, el creado por la Ley de Protección al Trabajador, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 75 de dicho numeral.

A pesar del carácter uniforme y obligatorio de las disposiciones de la Ley de Protección al Trabajador, el legislador no ignoró la situación de los regímenes que operaban en el país a la entrada en vigencia de la Ley. El artículo 75 de esa Ley mantiene la existencia de sistemas de pensiones operados por entes públicos o privados. Preceptúa dicho numeral:

“ARTÍCULO 75.-

Sistemas de pensiones vigentes. Las instituciones o empresas públicas estatales y las empresas privadas que, a la fecha de vigencia de esta ley, mantengan sistemas de pensiones que operen al amparo de leyes especiales, convenciones colectivas u otras normas y que brindan a sus trabajadores beneficios complementarios a los ofrecidos por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, continuarán realizando los aportes ordenados, pero quedarán sujetos a la supervisión de la Superintendencia de Pensiones, con base en el artículo 36 de la Ley No.7523, de 7 de julio de 1995, y los incisos b) y r) del artículo 171 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, No. 7732, de 17 de diciembre de 1997.

Todo trabajador afiliado a esos regímenes tendrá derecho únicamente a que se le acredite, en su cuenta individual del régimen obligatorio de pensiones complementarias, los recursos referidos en los incisos a), b) y d) del artículo 13 de la presente ley.

En el caso de los nuevos trabajadores afiliados a los sistemas referidos en este artículo que, con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, dejen de pertenecer al régimen por un motivo diferente de los establecidos en el artículo 20 de la presente ley, los fondos acumulados deberán trasladarse a su cuenta individual del régimen obligatorio de pensiones complementarias.

Si se decide individualizar las cuentas, las juntas administrativas correspondientes y, supletoriamente, la institución respectiva deberán garantizar las pensiones en curso de pago, así como las de quienes adquieran el derecho a pensión dentro de los dieciocho meses siguientes al traslado respectivo, y los ajustes correspondientes por concepto de aumento del costo de vida; todo de conformidad con lo que establezca el respectivo reglamento del fondo.

Por acuerdo de Asamblea de los trabajadores, los activos acumulados y los futuros aportes al sistema podrán trasladarse para su administración a cuentas individuales en una operadora de pensiones, o bien, constituir una operadora de pensiones.

La Superintendencia deberá vigilar el cumplimiento de lo establecido en los párrafos anteriores”.

Los sistemas se mantienen en el tanto en que tengan su origen en una norma jurídica de las indicadas en el artículo, establezcan un beneficio complementario a los ofrecidos por el Régimen



de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social y estén dirigidos a los trabajadores del ente correspondiente. Como indicamos en los dictámenes C-436-2005 de 20 de diciembre de 2005, C-047-2007 de 15 de febrero de 2007 y C-134-2007 de 2 de mayo de 2007, el artículo 75 mantiene los sistemas de pensión que están operando al momento al momento de entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajador. Observamos, al efecto, que la Ley se refiere a la “operación” y operación implica funcionamiento. Asimismo, se “mantiene” algo que existe y en este caso, no es la norma jurídica que autoriza un sistema de pensión lo que se mantiene. Por el contrario, se mantiene un sistema de pensión que opera con base en una norma jurídica.

Luego, respecto de los sistemas que están operando el propio artículo 75 estableció disposiciones para el caso de que se pretendiera convertir el sistema en uno de capitalización individual. Es la obligación de garantizar las pensiones en curso así como las de quienes adquieran el derecho a pensión dentro de los dieciocho meses siguientes al traslado respectivo, y los ajustes correspondientes por concepto de aumento del costo de vida (dictamen N° C-134-2007 antes citado).

De lo anterior se desprende que los sistemas de pensiones que los bancos estatales hubieren constituido con base en el artículo 75 de la Ley de Protección al Trabajador se mantienen y pueden continuar operando. Empero, se sujetan a las prescripciones de esta Ley y, en particular, a la supervisión por la Superintendencia de Pensiones.

Empero, puesto que la Ley de Protección al Trabajador pretende establecer un sistema de pensiones de carácter obligatorio con la pretensión de cubrir a todos los trabajadores y el artículo 75 antes transcrito, mantiene los sistemas creados por norma anterior que estuvieren operando, un nuevo banco estatal no podría constituir un fondo de garantías y jubilaciones con base en lo dispuesto en el artículo 55.5. En efecto, de llegarse a crear un nuevo banco estatal sus trabajadores quedarían comprendidos dentro de las regulaciones de la norma general, sea la Ley de Protección al Trabajador, salvo que la ley que crease el banco dispusiera en orden al sistema de pensiones. Para los efectos del artículo 75 de mérito no es suficiente que una norma jurídica autorice la constitución de un régimen especial de jubilaciones. Es necesario que la norma haya obtenido aplicación, al punto de que esté operando un sistema que dé efectiva protección a los trabajadores, haciendo innecesaria su afiliación al Régimen Obligatorio que se constituye con la Ley de Protección al Trabajador.

Es por ello que en el dictamen N° C-436-2005 antes citado consideramos que el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU) no podía constituir un sistema de pensiones, debiendo sus trabajadores ser cubiertos por la Ley de Protección al Trabajador. Y ello aún cuando su Ley de creación hubiera autorizado el establecimiento de un régimen complementario para cubrir a sus trabajadores. Simplemente, al momento de entrada de la Ley de Protección al Trabajador, no existía y por ende no estaba operando realmente el sistema que la Ley Orgánica del INVU autorizó a constituir:

“Distinto es el supuesto en relación con el INVU: ciertamente hay una ley que no sólo prevé sino que impone la creación de un régimen de jubilaciones. De haberse respetado el mandato del legislador, el INVU tendría un sistema de pensiones complementarias funcionando al momento de entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajador. Empero, a lo largo de la vigencia del artículo 45 de su Ley de creación, el INVU ha tomado decisiones que la violentan, al punto de que



al momento de entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajador no existía el régimen de jubilaciones que el legislador ordenó. Es a partir de la vigencia de la Ley de Protección al Trabajador y en razón de los cuestionamientos hechos primero por la Procuraduría y luego por la Contraloría que se ha tratado de configurar un sistema de pensiones que se ajuste a las disposiciones emitidas por los organismos reguladores. Por consiguiente, se ha tratado de configurar un sistema de jubilaciones a partir de pronunciamientos anteriores de la Procuraduría, que consideran que en el INVU debe operar un sistema de pensiones complementarias.

(...).

Al no existir fondo de jubilaciones en el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo no puede mantenerse un fondo que esté operando, sino tiene que constituirse. Pero esa constitución no es posible porque implicaría una excepción a lo dispuesto en la Ley de Protección al Trabajador. A partir de esta Ley, los sistemas de pensión complementaria son aquellos que ella regula, prevé o bien que estén en operación con base en otra norma jurídica. No se prevé la constitución de otros sistemas”.

Al conocer una solicitud de reconsideración contra dicho dictamen, indicó la Procuraduría:

“En otras palabras, la existencia del fondo de jubilaciones debe ser un tema incontrovertible, pues supone que coexistan elementos plenamente identificables (montos de los aportes por parte de los trabajadores y del empleador, años mínimos de servicio que se requieren para disfrutar el beneficio, tipo de beneficio a obtener, forma de realizar las inversiones del patrimonio que, periódicamente, va incrementando los activos del fondo, entre otros). Ese conjunto de factores, regentados por una organización permanente, tiende, por un lado, a tomar las previsiones para que el capital (aportes de los futuros beneficiarios y del empleador) sea invertido en forma tal que se asegure la atención de las pensiones que, en algún momento, deberán otorgarse. Por otra parte, deberá también formular los planes necesarios para determinar la necesidad de modificaciones a esos aportes, con vista en el incremento de futuros beneficiarios, o bien de factores estrictamente relacionados con la economía del país (v.g., inflación). En fin, que llegados a un punto en el que sea preciso determinar si una determinada organización opera efectivamente un “fondo de pensiones”, la constatación de tal mecanismo no puede ser un ejercicio dialéctico o técnico complicado. Su existencia es algo que se comprobaría con la mera demostración de la existencia de los fondos destinados a sustentar el régimen de pensiones, los aportes individuales que lo alimentan, las previsiones adoptadas y vigentes a que se aludía anteriormente (variables actuariales), y el disfrute efectivo de pensiones a cargo de esa organización.

En el caso del INVU, la existencia del Fondo, con las características apuntadas, no se demostró en ninguna de las ocasiones en que se ha acudido ante esta Procuraduría, y sólo se menciona su constitución en el oficio GG-119-2005 de 30 de marzo del 2005, precisamente el antecedente del dictamen que se solicita reconsiderar....”. Dictamen N° C C-047-2007 de 15 de febrero de 2007.



La conclusión que se deriva de lo expuesto es que el artículo 55.5 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional no puede constituir el fundamento jurídico de la creación de un nuevo régimen obligatorio de pensiones. Todo régimen obligatorio que pretendiera crear un banco del Estado tendría que sujetarse a lo dispuesto en la Ley de Protección al Trabajador, salvo una norma legal en contrario. Y si ese es el caso de un banco del Estado, a fortiori del Banco Popular y de Desarrollo Comunal que no está cubierto por el referido artículo 55, inciso 5.

C.- EN ORDEN AL BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL

El Banco Popular sostiene que está en la obligación de constituir un fondo de garantías y jubilaciones con base en el artículo 55. 5 de cita, por cuanto la reforma al artículo 47 de su Ley Orgánica lo sometió a las mismas atribuciones, responsabilidades y obligaciones que los bancos del Sistema Bancario Nacional. Dispone dicho numeral:

“Artículo 47.-

El Banco forma parte del Sistema Bancario Nacional y tendrá las mismas atribuciones, responsabilidades y obligaciones que le corresponden a los bancos, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Banco Central, la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, a excepción del artículo 4, y las demás leyes aplicables. Sin embargo, las disposiciones del capítulo III de esta ley seguirán siendo aplicables”.

Al respecto, es necesario precisar que el Sistema Bancario Nacional no está integrado exclusivamente por bancos estatales. Por el contrario, conforme lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional está integrado por bancos privados. Si bien la Ley del Sistema Bancario contempla disposiciones que resultan aplicables a todos los bancos, también es cierto que en determinados ámbitos diferencia entre bancos estatales y bancos privados. Diferenciación que no abarca sólo el aspecto de la constitución y organización. Por el contrario, existen normas específicas en orden al funcionamiento de los bancos estatales, no aplicables a los privados. En el tanto en que se esté ante una disposición referida a los “bancos comerciales del Estado”, dicha norma sólo podría ser aplicada a los bancos estatales, salvo que la propia Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional u otra Ley permita su aplicación subsidiaria a otros bancos.

En ese orden de ideas, tenemos que, de ese conjunto de bancos que integran el Sistema Bancario, solo para los bancos estatales se ha establecido la obligación de constituir un fondo de garantía y jubilaciones. Como se ha indicado, la Ley del Sistema Bancario Nacional no contempla que bancos públicos no estatales constituyan fondos de garantías y jubilaciones por la simple razón de que al incorporarse tal obligación, los bancos públicos no estatales no formaban parte del Sistema.

La Procuraduría General se ha referido en diversas ocasiones a la reforma introducida al artículo 47 de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Así en el dictamen C-29-2001 de 8 de febrero de 2001 se puso de manifiesto que antes de esa reforma el Banco Popular sólo estaba autorizado a realizar las operaciones autorizadas en su Ley Orgánica, a condición de que fueran compatibles con el fin público que justifica su creación. En contrapartida, disfrutaba de un tratamiento de favor sobre ciertos puntos, como en relación con la inversión en títulos valores. La



reforma al artículo 47 pretende equiparar el funcionamiento del Banco con el resto de bancos. Por lo que indicamos:

“La innovación radica en la equiparación de atribuciones y obligaciones. Equiparación que no es absoluta porque en razón de la misma finalidad del Banco diversas disposiciones establecidas en favor del Banco y de las operaciones que realiza permanecen en vigor. Tal es el caso de la exoneración respecto de que disfrutaban parte de los títulos valores que emite. Por el contrario, a pesar de que el Banco capta el ahorro obligatorio de los trabajadores y se dirige fundamentalmente a ese sector social, se exceptiona al Banco de la aplicación del artículo 4 de la Ley del Sistema Bancario Nacional, que otorga la garantía del Estado a las operaciones de los bancos estatales. Lo importante es, sin embargo, que más allá de las excepciones expresamente establecidas el ámbito funcional del Banco estará dado por el marco regulatorio de las entidades bancarias y dentro de ellas, de los bancos públicos. Lo anterior es importante en relación con las operaciones que el Banco puede realizar”.

Luego, en el dictamen N° C-086-2005 de 25 de febrero de 2005, se señaló:

“La definición legal del Banco Popular no ha sido formalmente modificada. Por consiguiente, el Banco es un ente no estatal. Por ello no puede ser considerado un banco del Estado para los efectos del artículo 1 de la Ley 1644. El efecto inmediato y directo de esa exclusión radicaba en que el Banco Popular sólo podía realizar las operaciones expresamente previstas en su Ley Orgánica. Ergo, las operaciones no previstas allí le resultaban prohibidas. Como contrapartida, no le resultaban aplicables las restricciones dirigidas hacia los bancos del Estado. Empero, esa situación se modifica sustancialmente cuando el legislador reforma el artículo 47 de la ley de creación del Banco, para que este pase a formar parte del Sistema Bancario Nacional. Sobre esta reforma, operada por la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica manifestamos en el dictamen N° C-029-2001 de 8 de febrero de 2001:

(...).

Si el Banco puede ahora ejercer “las mismas atribuciones, responsabilidades y obligaciones que le corresponden a los bancos”, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Banco Central, la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, a excepción del artículo 4, y las demás leyes aplicables”, ello significa simplemente que puede actuar como banco comercial, ejerciendo las operaciones previstas en los artículos 56 y siguientes de esa Ley. Y en el tanto en que ello es así, es banca comercial. La circunstancia de que el Banco Popular sea considerado un “ente no estatal” no produce consecuencias sobre la naturaleza de las operaciones que realiza. Observamos, en efecto, que la integración al Sistema Bancario Nacional le permite al Banco realizar determinadas operaciones y que estas operaciones son calificadas por la Ley como operaciones propias de los bancos comerciales. Consecuentemente, el Banco las realiza porque es y actúa como banco comercial”.



Por otra parte, procede aclarar que el artículo 47 de la Ley Orgánica del Banco Popular excepciona el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Es decir, la obligación de la garantía estatal para los bancos del Estado. El artículo 47 no se refiere al artículo 4 de la Ley Orgánica del Banco Popular y a su independencia.

La Procuraduría ha reiteradamente señalado que la caracterización del Banco Popular como “ente no estatal” es cuestionable (cfr. Dictámenes C-139-2001 de 21 de mayo de 2001, C-086-2005 de 25 de febrero de 2005 y C-426-2005 de 8 de diciembre de 2005). No obstante, está obligada a respetar esa caracterización. Por consiguiente, no puede considerarse que el Banco Popular sea un ente estatal para los efectos del artículo 55, inciso 5 de la Ley N ° 1644.

Lo anterior, unido a lo ya indicado sobre la constitución de regímenes de pensiones obligatorias a partir de la Ley de Protección al Trabajador es elemento suficiente para concluir que el Banco Popular no puede proceder a constituir un fondo de garantía y jubilaciones. Pero, además, está la propia definición legal del Banco como banco propiedad de los trabajadores; estos son sus copropietarios. Esa cualidad de los trabajadores deriva del hecho de que deben obligatoriamente ahorrar en el Banco. Como ahorrantes participan en las utilidades del Banco, artículo 1. Para tal efecto su ahorro y los intereses se registran en cuentas personales, que son propiedad de cada trabajador, artículo 8.

Destinar un suma equivalente al diez por ciento (10%) del total de los sueldos de los empleados del respectivo banco, para el mantenimiento del fondo de garantías y jubilaciones de esos empleados, implica sustraer recursos no sólo para la operación normal del Banco sino reducir las utilidades que podrán dirigirse a las actividades previstas en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Banco Popular.

Observamos, además, que la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, artículo 167, inciso c) reformó lo dispuesto en el artículo 40 antes citado en orden al posible destino de las utilidades del Banco Popular, sin que en modo alguno haya sido previsto que un posible destino pudiera ser el de financiar un fondo de garantías y jubilaciones para los empleados del Banco Popular.

CONCLUSIONES:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

1. El artículo 55, inciso 5 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional está referido exclusivamente a los bancos comerciales del Estado. Dada su redacción y antecedentes no puede considerarse aplicable a todo banco comercial ni tampoco a todo banco público no estatal.
2. Por consiguiente, en el estado actual del ordenamiento la constitución de un fondo de garantía y jubilaciones es una obligación exclusiva de los bancos estatales.



3. No obstante, esa obligación queda delimitada por la Ley de Protección al Trabajador. A partir de la vigencia de esta Ley, no es posible jurídicamente constituir un fondo de pensiones complementarias obligatorias al margen del Régimen Obligatorio que dicha Ley establece.

4. Si al lado del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias que dicha Ley crea, subsisten otros regímenes de pensiones obligatorios, complementarios del de la Caja Costarricense de Seguro Social, ello se debe a lo dispuesto por la propia Ley de Protección al Trabajador.

5. En efecto, el artículo 75 de dicha Ley mantiene el funcionamiento y operación de regímenes creados por norma anterior que estuvieren operando al momento de entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajador. Empero, esos sistemas se sujetan a las prescripciones de esa Ley.

6. Se sigue de lo expuesto que si el legislador llegare a constituir un nuevo banco estatal, este no podría crear un fondo de garantías y jubilaciones en los términos del artículo 55, inciso 5 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, salvo que una norma especial así lo autorizara. En ausencia de una norma especial, los trabajadores del nuevo banco estatal quedarían comprendidos dentro de las regulaciones uniformes y generales de la Ley de Protección al Trabajador.

7. El Banco Popular y de Desarrollo Comunal constituye en virtud de una definición legal, un banco público no estatal. Consecuentemente, no le resulta aplicable el artículo 55.5 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, relativo exclusivamente a los bancos estatales.

8. Precisamente por ese hecho, a la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajador el Banco Popular no operaba un fondo de garantías y jubilaciones que beneficiara a sus trabajadores. Consecuentemente, dicho Banco no puede prevalecerse de lo establecido en el artículo 75 de la Ley de Protección al Trabajador.

9. La incorporación del Banco Popular en el Sistema Bancario Nacional le permite actuar como banca comercial en los mismos términos que el resto de bancos comerciales del Sistema. Sin embargo, eso no significa que le resulten aplicables las disposiciones referidas exclusivamente a los bancos estatales.

10. En conclusión, el Banco Popular y de Desarrollo Comunal no sólo no está obligado a constituir un fondo de garantías y jubilaciones, sino que está imposibilitado jurídicamente para hacerlo. Requeriría una norma especial autorizante para tal creación.

b) Sobre la Gestión de la C.C.S.S. de recaudación, facturación y traslado de los fondos a la operadora escogida por el trabajador

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁴

Dictámen: C-321-2008

16 de septiembre, 2008

Señor

Javier Cascante

Superintendente General de Pensiones

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, nos referimos a su atento oficio SP-1705-2008 del 16 de julio del 2008, en el cual nos solicita criterio técnico jurídico respecto a si “es posible que el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE), cobre a la operadora destino la comisión por recaudación en el caso de los registros erróneos y no a los entes que transitoriamente los administran, por estar en presencia de un servicio que no se ha completado”.

La consulta se plantea porque en ocasiones los aportes ingresados al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias o al Fondo de Capitalización Laboral no son asignados correctamente a la cuenta individual del afiliado, producto de reportes en la planilla de los patronos, en razón de que los datos personales del trabajador difieren de los datos consignados en el SICERE. Lo que da origen a los registros erróneos. A efecto de que esos registros no queden flotantes y, por el contrario, para que generen rendimientos, de acuerdo con el artículo 55 de la Ley de Protección al Trabajador, las operadoras Popular Pensiones y la Operadora de Pensiones Complementarias de la Caja Costarricense de Seguro Social han sido encargadas de administrar en forma transitoria los registros erróneos, conceptuándolos como “aportes recibidos por asignar”. SICERE deduce de esos aportes el cobro de la comisión de recaudación establecida por la Caja. Se afirma que es tarea de la operadora receptora de los recursos realizar los trámites para determinar a quién pertenece el aporte y los rendimientos y a cuál operadora corresponde su administración. En cuyo caso los traslada a la operadora destino. Para la SUPEN el traslado que realiza el SICERE a las operadoras transitorias y luego a la operadora destino implica un traslado o servicio incompleto, por lo que es a la entidad destino y no a la administración transitoria a quien debería cobrar la comisión por recaudación, una vez que el registro deja de ser erróneo.



Adjunta Ud. el criterio legal PJD-016 del 14 de julio del 2008 de la Asesoría Legal de la Superintendencia General de Pensiones (SUPEN). Remarca la Asesoría que los aportes al Fondo de Capitalización Laboral o al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias son registrados y controlados por medio de SICERE, sistema que debe trasladarlos a la operadora escogida por los trabajadores. En el caso de los registros erróneos, los aportes no son asignados correctamente a la cuenta individual del afiliado, producto de reportes en la planilla de los patronos, por los datos personales del trabajador difieren de los consignados en el SICERE. Agrega que los errores pueden provenir del patrono o del SICERE, en el tanto en que en la etapa de imputación el error puede ser una consecuencia directa de los errores destinos, pero puede tratarse de errores propios de las operadoras en el momento de imputación. Añade que los registros erróneos afectan el cumplimiento de requisitos por parte del trabajador para acceder a una pensión, así como afectan derechos patrimoniales, como lo es el relativo al pago de la comisión y los rendimientos generados por la gestión de los recursos. Señala que la reforma al párrafo segundo del artículo 4 del Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntarios previstos en la Ley de Protección al Trabajador determinará la necesidad de que se tramite una licitación para administrar el saldo que representan los registros erróneos. El procedimiento que se sigue es un traslado o servicio incompleto, porque no es posible una imputación correcta de los aportes, lo que obliga actualmente a la Operadora de Pensiones del Banco Popular y a la Operadora de la Caja a realizar la investigación para determinar a cuál Operadora le corresponde trasladar los aportes. La imputación correcta de los aportes ocurrirá cuando la operadora destina los asigna a la cuenta individual de cada afiliado. Como se está ante un servicio inconcluso que se configura cuando la operadora destino recibe los registros correctos, es a dicha operadora a quien el SICERE debe cobrar la comisión por recaudación. Concluye afirmando que: “Debido a la naturaleza del servicio prestado, no debería el SICERE cobrarle a los referidos entes “administradores transitorios” la comisión por recaudación, ya que se requiere de toda una investigación hasta lograr determinar cuáles son las “operadoras destino”, a las cuales se les debe trasladar los referidos aportes. Dichas operadoras destino, son las que al final de todo el proceso resultan favorecidas del traslado, mismo que no pudo darse por los errores detectados, desde un inicio cuando el patrono reportó los dineros respectivos al sistema. Por ende, resulta viable desde el punto de vista jurídico que sean dichas “operadoras destino”, las que deberían asumir la comisión por recaudación que cobra el SICERE”.

Por oficio ADPb-3084-2008 del 8 agosto de 2008, esta Procuraduría confirió audiencia a la Caja Costarricense de Seguro Social para que se pronunciase sobre el tema consultado.

Dicha audiencia fue evacuada por la Gerencia Financiera de la Caja Costarricense de Seguro Social mediante oficio GF-31.858 del 18 de agosto del 2008. Señala la Caja que en el SICERE se identifica cada registro erróneo, de forma que es posible identificar todos los datos asociados, por lo que puede ser reconocido de manera única, ya que se lleva un control exacto de los aportes referenciados a cada registro, tal como sucede con los registros correctos. A nivel de distribución de los aportes, la información correspondiente a los registros erróneos se envía a las operadoras de pensiones bajo el mismo formato que se envían los registros correctos, a efecto de identificar los aportes que pertenecen a cada registro erróneo. Cuando el registro erróneo es corregido a nivel del SICERE se comunica a las operadoras de pensiones, para que trasladen los recursos originalmente acreditados en la cuenta del registro erróneo hacia la cuenta individual del registro correcto. En ese sentido, aclara que es SICERE el órgano que realiza las diligencias necesarias para establecer a quién pertenece el rendimiento y a qué operadora corresponde la administración de los recursos registrados en forma errónea. En ese sentido, SICERE realiza los ajustes de afiliación que luego comunica a las operadoras involucradas. La operadora que recibe los recursos



de un trabajador con identificación errónea lo trata igual que hace con cualquier otro afiliado, asignándole una cuenta individual, de modo que las entidades transitorias le aplican comisiones sobre aportes, administran e invierten los recursos de esa cuenta individual que genera rendimiento. La operadora realiza una administración real del aporte. Por lo que no comparte el criterio de SUPEN en cuanto que la Caja presta un servicio incompleto, ya que la gestión de recaudación se efectúa en forma completa al trasladarse los recursos, de tal forma que los datos complementarios que se suministran luego a las operadoras son parte del mantenimiento regular de la información de los afiliados. En su criterio, si se pretende eliminar la comisión de recaudación para los registros erróneos, se afectaría a SICERE porque estaría trasladando recursos a las operadoras de pensiones con toda la labor que ello implica, sin cubrir los costos que la gestión conlleva, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política. Concluye afirmando que “el procedimiento que está siendo objeto de consulta por parte de SUPEN a la Procuraduría contradice no solo el procedimiento que la Caja ha establecido para el cobro de la comisión de recaudación, y que claramente señala la Procuraduría está autorizando por el ordenamiento jurídico, a efecto de deducir del giro mensual dicho costo; sino que, además, el servicio que brinda la Caja de recaudación y traslado se encuentra realizado desde el momento mismo que los recursos son trasladados a las operadoras que la SUPEN denomina “administradoras transitorias” y el no cobro de dicho comisión en los términos señalados, implicaría que se estarían trasladando recursos de la Caja para utilizarlos en fines diferentes a lo que constitucional y legalmente se ha definido”.

Conforme lo reseñado, SUPEN consulta porque considera que el servicio que el SICERE realiza respecto de los llamados registros erróneos es incompleto. Dado lo cual estima que no debe cobrarle a quienes funjan como administradores transitorios la comisión por recaudación. Esa comisión sería asumida por las operadoras destino.

La Caja Costarricense de Seguro Social está obligada a recuperar toda suma que origine el funcionamiento del SICERE en relación con las operadoras de pensiones. Esa obligación abarca los llamados registros erróneos y, por ende, la administración transitoria de los aportes y rendimientos a que se refieren. Ese costo debe ser cubierto por quien administre los recursos de esos registros.

I.-SOBRE EL SISTEMA CENTRALIZADO DE RECAUDACIÓN (SICERE)

El artículo 31 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), Ley N° 17 del 22 de octubre de 1943, crea el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) como el órgano encargado de la gestión del proceso de facturación, recaudación y distribución de las aportes a la Seguridad Social y de los regímenes de Pensiones Complementarias y Fondo de Capitalización Laboral, constituidos en la Ley de Protección al Trabajador. En lo que interesa, indica el numeral de cita:

“ Artículo 31.-

(...).



Créase el Sistema Centralizado de Recaudación, para llevar el registro de los afiliados, ejercer el control de los aportes al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, de Pensiones Complementarias, de Enfermedad y Maternidad; a los Fondos de Capitalización Laboral; además de las cargas sociales cuya recaudación ha sido encargada a la CCSS y cualquier otra que la ley establezca.

Mediante decreto, el Poder Ejecutivo podrá encargar al Sistema Centralizado de Recaudación la recolección del impuesto de la renta establecido sobre los salarios. El Instituto Nacional de Seguros queda autorizado para recolectar por medio de este Sistema, las primas del seguro de riesgos del trabajo.

El registro del Sistema Centralizado de Recaudación será administrado por la Caja.

El Sistema Centralizado de Recaudación se registrará además por las siguientes disposiciones:

a) La recaudación deberá ser efectuada por la Caja o por medio del sistema de pagos y transferencias del Sistema Financiero Nacional de manera tal que se garantice a los destinatarios finales, el giro de los recursos en forma directa.

b) La Caja será responsable de realizar todas las gestiones administrativas y judiciales para controlar la evasión, subdeclaración o morosidad de los empleadores así como, de gestionar la recuperación de los aportes indebidamente retenidos por los patronos según lo establecido en la presente ley. Lo anterior, sin perjuicio de las gestiones que puedan realizar terceros de acuerdo con el artículo 564 del Código de Trabajo.

El patrono girará las cuotas correspondientes a cada trabajador, dentro de un plazo hasta de veinte días naturales, siguientes al cierre mensual, por medio del sistema de recaudación de la Caja Costarricense de Seguro Social. Vencido dicho plazo, el patrono cancelará intereses conforme a la tasa básica pasiva calculada por el Banco Central, los cuales serán acreditados directamente a la cuenta de cada trabajador.

El Régimen no Contributivo debe universalizar las pensiones para todos los adultos mayores en situación de pobreza y que no estén cubiertos por otros regímenes de pensiones. La pensión básica de quienes se encuentren en situación de extrema pobreza no deberá ser inferior a un cincuenta por ciento (50%), de la pensión mínima otorgada por vejez dentro del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja. En los otros casos, la Caja definirá los montos correspondientes. En ambas situaciones, se atenderá en forma prioritaria a las personas adultas mayores amas de casa."

En la Opinión Jurídica OJ-098-2001 del 18 de julio del 2001, indicó la Procuraduría que el Sistema surge como:

"... un instrumento a favor de la CCSS para ejercer un control sobre los regímenes que, por



mandato constitucional y legal, le corresponde administrar y gobernar y, de esa forma, cumplir con uno de los objetivos que se propuso el legislador con la Ley de Protección de Trabajador: luchar contra la evasión y la morosidad de las cuotas de los seguros sociales”.

Siendo así es necesario apreciar que dentro de las competencias que le fueron atribuidas al Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) en la Ley de Protección al Trabajador, Ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000, se encuentra el registro de todo traslado de recursos originado en movimientos de trabajadores afiliados a los regímenes obligatorios de pensiones complementarias y los fondos de capitalización laboral. Es decir, el SICERE funciona como un tipo de intermediario de gestión necesario entre los trabajadores y las operadoras y entidades autorizadas para administrar los fondos creados por la citada Ley. El artículo 58 de dicha Ley dispone:

“ARTÍCULO 58.-

Sistema Centralizado de Recaudación de pensiones. El Sistema Centralizado de Recaudación llevará el registro de los afiliados. Ejercerá el control de los aportes al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, de Pensiones Complementarias, de Enfermedad y Maternidad; a los fondos de capitalización laboral; a las cargas sociales cuya recaudación haya sido encargada a la CCSS y cualquier otra que la ley establezca, de conformidad con el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social”.

SICERE lleva el registro de los afiliados y controla los aportes no sólo del régimen de pensiones a cargo de la CCSS, sino también de los regímenes complementarios de pensiones y los fondos de capitalización laboral, aun cuando estos sean administrados por entes distintos de la Caja. Una competencia que es reafirmada por el artículo 9 de la misma Ley 7983: los aportes al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias deberán ser registrados y controlados por este sistema de recaudación. Dispone este artículo:

“ ARTÍCULO 9.-

Creación. El Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias será un régimen de capitalización individual y tendrá como objetivo complementar los beneficios establecidos en el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS o sus sustitutos, para todos los trabajadores dependientes o asalariados.

Los aportes al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias serán registrados y controlados por medio del Sistema Centralizado de Recaudación, de conformidad con el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, No. 17, de 22 de octubre de 1943; el sistema deberá trasladarlos a la operadora, escogida por los trabajadores. Los aportes al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias se calcularán con la misma base salarial reportada por los patronos al Régimen de Invalidez Vejez y Muerte de la CCSS”.

Se impone a SICERE el traslado de los recursos a una operadora, sea esta la escogida por el afiliado, sea la operadora a que se refieren los artículos 11 (fondo de capitalización laboral) y 39 (fondo de pensiones) de la citada Ley.



Por su parte, el artículo 90 del Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario Previstas en la Ley de Protección del Trabajador, Reglamento N° 216 del 19 de marzo del 2001, precisa lo relativo a la recaudación en los siguientes términos:

“Artículo 90 . De la recaudación

Los aportes al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias y a planes de ahorro voluntario se realizarán por medio del Sistema Centralizado de Recaudación administrado por la CCSS, si así lo decide el afiliado, de acuerdo a lo establecido por los Artículos 14 y 58 de la Ley 7983 y el Artículo 31 de la Ley Orgánica de la CCSS. Podrá utilizarse cualquier medio electrónico que el Sistema Centralizado de Recaudación implemente para efectos de mejorar la recaudación y su control.

En todo caso, a través del Sistema Centralizado de Recaudación únicamente se recaudará los aportes correspondientes a un plan voluntario de pensión y de un plan de ahorro voluntario. En estos casos, las Operadoras deberán cumplir con los procedimientos de afiliación establecidos por dicho Sistema.

El Sistema Centralizado de Recaudación deberá trasladar los recursos a las entidades autorizadas en los términos establecidos en el literal b. del Artículo 86 de este Reglamento.

El afiliado, sea o no trabajador asalariado, o el cotizante, podrán realizar sus aportes en forma directa a la entidad autorizada, por el medio que acuerden las partes”.

De esta forma, es claro que la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), a través de SICERE, tiene a cargo la recaudación y distribución de los distintos recursos producto del Régimen de Pensiones Complementarias y Fondo de Capitalización Laboral, lo que legitima a la Institución para ejercer diferentes acciones -administrativas y judiciales- con el fin de controlar la evasión, y en su caso, gestionar la recuperación de los aportes no pagados al sistema. Resulta necesario recalcar que las competencias que le son atribuidas a SICERE por la Ley de Protección al Trabajador están dirigidas –entre otras cosas- a efectuar una recaudación efectiva de los recursos producto del Fondo de Capitalización Laboral y del Régimen Complementario de Pensiones, que permita el traslado efectivo de los recursos a la operadora elegida por el trabajador, para que la entidad autorizada proceda a la administración de los recursos. Una administración que debe generar un rendimiento para el afiliado y que posibilita el cobro de comisiones a favor de la operadora.

II.-EN CUANTO A LA COMISIÓN POR RECAUDACIÓN.

La Caja Costarricense de Seguro Social es la institución autónoma del Estado encargada de la administración y gobierno de los seguros sociales de los habitantes. Dentro de este orden de ideas,



la seguridad social en nuestro país se encuentra basada en un sistema inspirado por los principios de universalidad y solidaridad en pos de la salud y la vida de las personas que habitan nuestro territorio. Precisa el artículo 73 de la Constitución Política:

“ARTÍCULO 73.-

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

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

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

Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales.

(Así reformado por Ley No.2737 de 12 de mayo de 1961)

Entrando al análisis de esa norma constitucional, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“El artículo 73 de la Constitución Política, interpretado armónicamente con el artículo 50 ídem, consagra el Derecho de la Seguridad Social. La Sala ha señalado reiteradamente que este derecho supone que los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos en el más alto rango, de manera que garantice la asistencia y brinde las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad para preservar la salud y la vida. El ámbito subjetivo de aplicación del derecho de la seguridad social incorpora el principio de universalidad, pues se extiende a todos los ciudadanos, con carácter de obligatoriedad. El ámbito objetivo asume el principio de generalidad, en tanto protege situaciones de necesidad, no en la medida en que éstas hayan sido previstas y aseguradas con anterioridad, sino en tanto se produzcan efectivamente. Además, incorpora los principios de suficiencia de la protección, según módulos cuantitativos y cualitativos y de automaticidad protectora, lo que se traduce en la adecuada e inmediata protección en materia de enfermedad, invalidez, vejez y muerte. Por expresa disposición constitucional, esta gestión ha de ser pública, a cargo del Estado, representado por la Caja Costarricense de Seguro Social, y la financiación responderá al principio cardinal de solidaridad social, pues se funda en la contribución forzosa y tripartita que realizan trabajadores, patronos y el Estado. En consecuencia, los principios del Derecho a la Seguridad Social, son, los de universalidad, generalidad, suficiencia de la protección y solidaridad social”. (Sala Constitucional resolución N° 3483-2003 del 2 de mayo de 2003).



Ahora bien, en lo que respecta al financiamiento de la seguridad social, el constituyente fue categórico al señalar expresamente en el párrafo segundo del artículo 73, que los fondos y las reservas de los seguros sociales no podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación; lo que significa que los recursos de la seguridad social no pueden ser utilizados para otra finalidad distinta de los seguros sociales. La prohibición de destinar los recursos de seguridad social a otros fines determina que cuando la Caja Costarricense de Seguro Social realice actividades que resulten ajenas a la seguridad social, los gastos que dichas actividades generen no pueden ser cubiertos con los ingresos de la seguridad social. Se requiere otra fuente de financiamiento. En el dictamen C-443-2005 de 22 de diciembre de 2005 enfatizamos en la imposibilidad de que los recursos de la Seguridad Social financien los regímenes complementarios de pensiones y a las operadoras de pensiones, incluida la Operadora constituida por la Caja Costarricense de Seguro Social:

“5.-La pensión complementaria obligatoria y del fondo de capitalización laboral no están comprendidos en los seguros sociales previstos en el artículo 73 de la Constitución Política.

6.- Es por ello que el suministro de recursos humanos, materiales o económicos por parte de la CCSS, para efectos del cumplimiento de las funciones administrativas u operativas de su Operadora de Pensiones Complementarias, implica un desvío de los recursos de la seguridad social con violación a lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política.

7.- Ese suministro de recursos de la Caja para facilitar el trabajo de la operadora de pensiones impide, además, la transparencia en la gestión financiera y presupuestaria tanto de la Caja como de la operadora de pensiones. Transparencia es uno de los principios que rigen el funcionamiento de los entes públicos, incluidas las operadoras de pensión de capital público.

8.- El suministro de tales recursos puede afectar la libre concurrencia entre las distintas operadoras de pensiones, públicas o privadas.

9.- En consecuencia, los gastos de operación de la Operadora deben ser financiados con la comisión que al efecto recibe. Ello incluye los gastos generados por la realización de procedimientos administrativos.

(...)”.

A partir de lo expuesto, surge la duda en cuanto al financiamiento de las funciones que realiza el SICERE en orden al Régimen de Pensiones Complementarias y al Fondo de Capitalización Laboral.

En la Opinión Jurídica OJ-098-2001 antes citada, la Procuraduría se pronunció en torno al deber de las operadoras y entidades autorizadas de pagar los costos de mantenimiento de SICERE. En efecto, se señaló en dicha Opinión:



“En el presente asunto, resulta que el ordenamiento jurídico obliga mediante ley a la CCSS a administrar el SICERE. Además, a través de él debe prestarle el servicio de registro y de recolección de los aportes de los trabajadores a los diversos fondos que se crean en la Ley de Protección del Trabajador a las operadoras, quienes también están obligadas a utilizarlo. Ante esta situación, de las normas legales se desprende que quien presta el servicio, también está autorizado por ley a cobrar por él, lo cual es razonable, justo y conveniente. Todo lo anterior, constituye un título jurídico suficiente a favor de la entidad aseguradora, para efectuar el respectivo cobro por el servicio prestado, en proporción al beneficio recibido por las operadoras.

La CCSS está autorizada por el ordenamiento jurídico para cobrar a las operadoras y entidades autorizadas el costo de la operación del SICERE (así se desprende de un análisis histórico, sistemático y teleológico de la Ley de Protección del Trabajador); asimismo, no existe ningún impedimento jurídico para que deduzca su cobro del giro mensual que ella debe hacerle a esas entidades. Esta técnica, o cualquier otra que llegue adoptarse en el futuro, constituye un instrumento idóneo para dar cabal cumplimiento al ordenamiento jurídico, por lo que, la actuación de la entidad aseguradora, y siempre y cuando se mantenga dentro de los parámetros que hemos fijado supra, se apega al bloque de legalidad vigente en estos momentos”.

Por consiguiente, no debe existir duda alguna en cuanto a que el debido respeto a la Constitución determina que las operadoras de pensiones y demás entes autorizados deban pagar a SICERE por los servicios de recaudación de los recursos producto de I Régimen de Pensiones Complementarias y Fondo de Capitalización Laboral. En ese sentido, la interpretación constitucional exige que paguen una comisión que cubra los costos de todos los servicios que SICERE les preste. No obstante, la duda se genera por la derogación del artículo 43 del Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario Previstas en la Ley de Protección del Trabajador, Reglamento N° 216 del 19 de marzo del 2001, publicado en el Alcance N° 30 a La Gaceta N° 78 del 24 de abril del 2001, y en relación con los llamados registros erróneos.

En el artículo 43 de mérito se dispuso lo atinente al cobro de la comisión por los servicios de recaudación prestados por el Sistema Centralizado de Recaudación de la CCSS:

" Artículo 43.-

Del cobro por los servicios del Sistema Centralizado de Recaudación. La Caja Costarricense de Seguro Social cobrará a las entidades autorizadas una comisión calculada sobre la base de un porcentaje a los montos recaudados, por los servicios que presta mediante el Sistema Centralizado de Recaudación. Tal porcentaje será calculado al costo de los servicios prestados."

No obstante, dicho numeral fue expresamente derogado por reforma aprobada en la Sesión N° 245-2001 del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, celebrada el 13 de agosto de 2001, publicada en La Gaceta N° 191 de 4 de octubre de 2001. Derogación que crea un vacío normativo en lo referente al cobro de la comisión por recaudación a favor de SICERE.



No obstante, partiendo de que la Caja Costarricense de Seguro Social se encuentra imposibilitada para utilizar recursos de los seguros sociales para cubrir otros fines distintos a los propios de estos seguros sociales, debe mantenerse el cobro que disponía el artículo 43. Simplemente, conforme a la Constitución, no es posible que la Caja se haga cargo del funcionamiento del SICERE, financiándolo con recursos propios de la seguridad social. Ese financiamiento solo es posible, tal como se indicó en la Opinión jurídica OJ-098-2001 de repetida cita, cuando la CCSS se beneficia de los servicios de SICERE, utilizándolos en la administración y gobierno de los seguros sociales. Supuesto en que debe asumir el coste de los servicios prestados.

Por consiguiente, si la Caja no puede asumir el financiamiento de los servicios que SICERE presta a las operadoras de pensiones y entes autorizados, se sigue como lógica consecuencia, que ese financiamiento debe ser asegurado, sea por los trabajadores, sea por las operadoras de pensiones. Pero ¿pueden los trabajadores a través de sus cuentas individuales asumir los gastos de SICERE?

Los artículos 52 y 56 de la Ley de Protección al Trabajador disponen claramente la naturaleza jurídica y propiedad de los fondos que esta ley establece, así como los posibles destinos que se le pueden dar a los recursos de los trabajadores, captados por las operadoras a través de SICERE. Precisan estos numerales:

“ARTÍCULO 52.-

Naturaleza jurídica y propiedad. Los fondos administrados por las operadoras u organizaciones sociales constituyen patrimonios autónomos, propiedad de los afiliados y son distintos del patrimonio de la entidad autorizada. Cada afiliado al plan respectivo es copropietario del fondo según su parte alícuota. La entidad autorizada, según los criterios de valuación que determine la Superintendencia, establecerá periódicamente el valor de la participación de cada afiliado.

Los fondos estarán integrados por cuentas debidamente individualizadas, en las que deberán acreditarse todos los aportes así como los rendimientos que generen las respectivas inversiones, una vez deducida la comisión establecida en el artículo 48 de la presente ley. Los fondos tendrán como destino exclusivo y único el indicado en esta ley o los contratos respectivos.

ARTÍCULO 56.-

Destino de los recursos de los afiliados. Los recursos podrán destinarse solamente a los siguientes propósitos:

- a) La adquisición de valores en favor del mismo fondo, de conformidad con las inversiones autorizadas según esta ley.
- b) El pago de los beneficios a los afiliados de acuerdo con esta ley. En el caso de los fondos de capitalización laboral y los estatuidos en el capítulo III del título III en relación con los fondos de pensiones, estos beneficios son los contenidos en el artículo 6.



- c) La transferencia entre operadoras u organizaciones sociales autorizadas o entre fondos, conforme a las normas dictadas por la Superintendencia.
- d) Al pago de las sumas por comisiones ordenadas en esta ley.
- e) Al traslado de los recursos del fondo de capitalización laboral al fondo de pensiones, incluido en el tercer párrafo del artículo 3 de esta ley.
- f) A la devolución de los ahorros contemplados en el artículo 18 de la presente ley.

Los gastos de la operadora o los de la entidad autorizada, así como las multas y los gastos correspondientes a la información que la operadora u organización social autorizada deba proveer a los afiliados, deberán ser asumidos por ella y, en ningún caso, podrán imputarse como gastos del fondo”.

Se deriva de lo anterior que los recursos de los afiliados no pueden ser utilizados para otros destinos diferentes de los señalados por la Ley de Protección al Trabajador. Resulta claro que el financiamiento de SICERE no está previsto como uno de esos destinos permitidos, por lo que debe excluirse la posibilidad de que se cargue a los afiliados el financiamiento del órgano recaudador. Nótese que las disposiciones antes transcritas se refieren a los recursos de los afiliados y esta condición no se pierde por el hecho de existir registros erróneos. Consecuentemente, con los recursos a que se refieren estos registros no pueden ser cubiertos los costos de SICERE.

Para determinar a quien le corresponde cargar con el financiamiento del SICERE es importante tener presente que este sistema de recaudación es de vital importancia para el funcionamiento del Fondo de Capitalización Laboral y del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, ya que sin él los recursos provenientes de los aportes de los patronos y de los trabajadores no pueden ser trasladados a las cuentas individuales que la Ley de Protección al Trabajador establece y que son administradas por las operadoras de pensiones. En efecto, SICERE realiza la recaudación de los recursos provenientes de los trabajadores por concepto del Régimen de Pensiones Complementarias y Fondo de Capitalización Laboral y procede a trasladarlos a la operadora de pensiones escogida por el trabajador (artículos 11 y 12) o la que resulte de la afiliación automática, para que esa operadora administre y gestione dichos fondos. Así, de acuerdo con la lógica de funcionamiento diseñada por el legislador en la Ley de Protección al Trabajador, es notorio que las operadoras de pensiones son las directamente beneficiadas por las labores desplegadas por el Sistema Centralizado de Recaudación de la CCSS en orden a los regímenes de pensiones complementarias y de los fondos de capitalización laboral y, por ende, deben ser las que contribuyan al financiamiento del sistema. Por lo que estas operadoras deben cubrir aquellos costos que resulten del aprovechamiento efectivo de los servicios de SICERE respecto de los regímenes de Pensiones Complementarias y Fondo de Capitalización Laboral dispuestos en la Ley de Protección al Trabajador.



Establecido que las operadoras de pensiones deben cubrir la comisión de recaudación, corresponde establecer a cuáles de ellas les corresponde asumir el costo de los servicios por los llamados registros erróneos.

III.- LA RECAUDACIÓN EN EL CASO DE LOS REGISTROS ERRÓNEOS

Cuestiona la Superintendencia de Pensiones que el Sistema Centralizado de Recaudación cobre a la administradora transitoria una comisión de recaudación. En ese sentido, pretende que se establezca que SICERE debe cobrar a la operadora destino la citada comisión en el caso de los “registros erróneos”. El fundamento para no cobrar comisión a los entes que transitoriamente administran los aportes radicaría en que no se está en presencia de un servicio completo.

De acuerdo con la información remitida, los registros erróneos se producen cuando alguno de los datos de identificación suministrados respecto de un trabajador no coincide con los registros oficiales. Al detectarse el error, el Sistema los consigna como erróneos, otorgándoles un número que permite su identificación independiente, así como mantener todos los datos asociados al mismo. No obstante, los fondos aportados por el patrono no pueden ser incluidos en la cuenta individual del afiliado. Ante lo cual se procede a incluirlos en los que se ha denominado “cuentas temporales”. Estas permiten identificar los aportes que le pertenecen a un registro erróneo determinado. La cuenta temporal acredita e identifica los fondos que corresponden a X registro erróneo. Lo que significa que los recursos de los registros erróneos no se remiten en una cuenta global, que impida su individualización para efectos de administración.

Con el fin de que estas cuentas temporales no se queden sin administración (flotando), sus recursos son sometidos a la administración temporal de operadoras, a quienes se les llama operadoras transitorias. Una transitoriedad que puede ser corta o extenderse en el tiempo, incluso años. Independientemente del plazo, lo cierto es que las operadoras transitorias administran los recursos hasta tanto SICERE no complete los procedimientos para establecer a qué trabajador corresponden los recursos y cuál operadora debe administrarlos, realizando los ajustes de afiliación. En ese sentido, los recursos de las cuentas temporales no pueden permanecer ociosos: la administración implica también la inversión como si se tratase de recursos de las cuentas individuales de quienes han sido afiliados correctamente. Tampoco pueden ser considerados una “carga” para la operadora que los administra transitoriamente. Ello por cuanto la operadora gestiona dichos recursos, procediendo a su inversión. Lo que le permite obtener una comisión por rendimiento.

Una vez solucionado el problema que causó el registro erróneo, se procede a transferir dichos fondos de manera definitiva a la operadora que el afiliado escogió originalmente, o a la que le corresponde en forma automática, la que será considerada la operadora destino. Se pone así fin a la administración transitoria.

unción del SICERE, según las normas antes transcritas, consiste en llevar el registro de los afiliados, ejercer el control de los aportes al Régimen de Pensiones Complementarias y a los Fondos de Capitalización Laboral; registrados y controlados los recursos, el Sistema Centralizado



de Recaudación debe trasladarlos a la operadora escogida por los trabajadores o a la de afiliación automática. El destino final de los recursos debe ser la cuenta individual del trabajador afiliado.

Cuando se trata de los registros erróneos, SICERE registra e identifica los datos incorrectos, controla los aportes y traslada efectivamente los fondos a una operadora que de forma temporal procede a administrarlos y lo hace hasta que se soluciona el problema en la asignación a la cuenta del afiliado. La circunstancia de que la operadora administre los recursos en forma temporal no la exime de cumplir con las obligaciones insitas en la administración y que se derivan del ordenamiento jurídico. Se sigue de lo expuesto que debe administrar los recursos de las cuentas temporales de la misma forma en que lo hace o debe hacerlo con las cuentas individuales de los afiliados.

Por otra parte, el carácter transitorio de la administración no implica que esta sea gratuita. Por el contrario, la administración transitoria de los recursos autoriza el cobro de la comisión por administración de los fondos que le son trasladados de forma temporal. Es precisamente porque esta comisión puede ser cobrada, que el artículo 4 del Reglamento sobre la apertura y funcionamiento de las entidades autorizadas y el funcionamiento de los fondos de pensiones, capitalización laboral y ahorro voluntario previstos en la Ley de Protección al Trabajador, dispone que la “base de comisión para este propósito se establece sobre el saldo administrado”.

No se justifica, entonces, que se pretenda que el SICERE le preste servicios en forma gratuita, máxime que esa prestación gratuita implicaría un desvío de los recursos de la seguridad social que financian la CCSS.

Se afirma que SICERE presta un servicio incompleto porque los recursos no se trasladan a las cuentas individuales del trabajador afiliado.

Calificar el servicio como incompleto permitiría considerar que los aportes de los patronos no llegan a su destino final. Consecuentemente, que el accionar de SICERE no permite que los recursos sean registrados en las cuentas individuales de los trabajadores y, por ende, que estos verán disminuidas sus expectativas de pensión porque no contarán ni con los aportes registrados originalmente en las cuentas temporales ni con los rendimientos que estos generen. Empero, ese no es el caso. En primer término porque las cuentas temporales permiten la correcta administración de los aportes y en segundo lugar porque los ajustes de afiliación realizados por SICERE identifican al trabajador a que corresponden dichos aportes, así como la operadora destino, todo lo cual posibilita que los aportes y rendimientos generados por la administración de la operadora transitoria sean acreditados en su cuenta individual. La circunstancia de que desde el inicio no pueda acreditarse el aporte en la cuenta individual de un afiliado en la operadora de su elección no justifica que el servicio se califique como incompleto y se propugne porque sea prestado gratuitamente. Tampoco permite afirmar que el Sistema impide tutelar los derechos de los trabajadores afiliados. SICERE tiene, entonces, derecho a reclamar la comisión de recaudación tanto en el caso de los registros erróneos como respecto de los registros correctos. Y esa comisión debe ser cubierta por la operadora que se ha beneficiado de los servicios de SICERE.

ando una operadora ha gestionado y administrado los recursos de los registros erróneos, se ha beneficiado de los servicios de SICERE. Por consiguiente, dicha operadora debe pagar a SICERE la comisión de recaudación de los fondos que le fueron trasladados de manera temporal. Ahora

bien, una vez que se trasladen estos fondos a la operadora destino, esta última deberá hacerse cargo de pago de la comisión por recaudación por los montos que le son trasladados a partir del mes que comienza su administración. No es razonable que se pretenda que todo el costo que implica la actividad de SICERE en relación con los registros erróneos sea asumido por la operadora de destino, una vez que los recursos le sean trasladados para su acreditación definitiva en la cuenta individual del afiliado. Ello lesionaría tanto a SICERE como a la operadora de destino. A la primera, porque su pago sería diferido hasta el momento en que la operadora destino asuma la administración de los recursos. El no cobro de la comisión o el diferir el pago en el período en que se genera, podría implicar una violación constitucional en el tanto que SICERE estaría financiando su actividad con los fondos de la seguridad social. Para la operadora de destino, por cuanto tendría que asumir costos por un servicio que ha beneficiado directamente a la operadora transitoria.

Así las cosas, cada operadora de pensiones debe hacerse cargo de la comisión por recaudación a favor de SICERE de acuerdo con los recursos que se le hayan trasladado, ya sea de forma transitoria o definitiva; por lo que la operadora transitoria debe pagar la comisión por los recursos que administró temporalmente y la operadora definitiva debe pagar la comisión por la administración de los recursos que le son trasladados.

En suma, no es posible que el Sistema Centralizado de Recaudación de la CCSS cobre solamente a la operadora destino, toda vez que la operadora temporal administró recursos trasladados por el Sistema, por lo que en buena lógica la operadora transitoria utilizó los servicios prestados por SICERE.

CONCLUSIONES

De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:

- 1.- El Sistema Centralizado de Recaudación es el órgano de la CCSS encargado de la gestión del proceso de registro, facturación, recaudación, distribución y control de los aportes a los Regímenes de Pensiones Complementarias y Fondo de Capitalización Laboral. En ese sentido, le corresponde trasladar los aportes del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias a la operadora escogida por los trabajadores o a la operadora de afiliación automática.
- 2.- Los costos que esta actuación de SICERE genere no pueden ser asumidos por la Caja Costarricense de Seguro Social con recursos de la Seguridad Social, salvo cuando SICERE presta sus servicios a la administración y gobierno de los seguros sociales. Supuesto en que la CCSS debe asumir el costo de los servicios prestados.
- 3.- Se sigue de lo expuesto que SICERE debe cobrar a toda operadora de pensiones y demás entes autorizados los costos de su actividad respecto de los fondos que estas entidades administran. En consecuencia, las operadoras y demás entes autorizados deben hacerse cargo de los costos que implica el funcionamiento de SICERE, pagando una comisión por recaudación sobre los recursos que el Sistema les haya trasladado.



4.-La comisión por recaudación cubre los costos de funcionamiento de SICERE respecto de una operadora y no el traslado definitivo de los recursos en las cuentas individuales de los trabajadores afiliados.

5.- Por consiguiente, esa comisión puede ser cobrada cuando los recursos se trasladan a cuentas temporales para su administración transitoria por una operadora. Máxime que la operadora que administra esas cuentas temporales recibe su remuneración mediante el cobro de una comisión sobre el saldo administrado.

6.-Cuando una operadora gestiona y administra los recursos de los registros erróneos, se beneficia de los servicios de SICERE. Por consiguiente, dicha operadora debe pagarle a SICERE la comisión de recaudación de los fondos que le fueron trasladados de manera temporal.

7.-La operadora de destino cubrirá la comisión de recaudación por los montos que le son trasladados para su acreditación definitiva en las cuentas individuales del trabajador afiliado. Sin embargo, no le corresponde asumir costos por un servicio que ha beneficiado directamente a la operadora transitoria.

c)Prohibición de jubilarse bajo dos regímenes diferentes con única cotización

[SALA SEGUNDA]⁵

Resolución: 2000-00723

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . San José, a las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintiséis de julio del año dos mil.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo, del Segundo Circuito Judicial de San José, por EDUARDO SUAREZ FERNANDEZ, pensionado, contra EL ESTADO, representado por la licenciada Lilliana Lupita Chaves Cervantes, divorciada. Figura como apoderado del actor, el licenciado Rafael Angel Guzmán Alfaro. Todos mayores, casados, abogados, vecinos de San José, con las excepciones indicadas.

RESULTANDO:

1.- El accionante, en escrito de fecha veintinueve de setiembre de mil novecientos noventa y siete, solicita que en sentencia se condene al Estado, a lo siguiente: ² 1/4a otorgarme una pensión del régimen de Hacienda en los términos de la Ley 148 de 23 de agosto de 1943 y sus reformas y a pagar ambas costas de esta acción. ² .

2.- El representante estatal, contestó la acción en los términos que indica en memorial de fecha quince de enero de mil novecientos noventa y ocho y opuso las excepciones de falta de interés actual, falta de derecho y la genérica de sine actione agit.

3.- La señora Jueza, licenciada Lorena Esquivel Agüero, por sentencia de las ocho horas del trece del año en curso, dispuso: ² De conformidad con lo expuesto y citas legales expuestas, se declaran sin lugar en todos sus extremos las pretensiones de Eduardo Suarez Fernández contra el Estado, representado por Luis Antonio Sobrado González, y por Lilliana Lupita Chaves Cervantes. Se acogen las defensas de falta de derecho, falta de interés actual y la falta de legitimación comprensiva de la sine actione agit. Sin especial condena en costas. ².

4.- Ambas partes apelaron y el Tribunal de Trabajo, Sección Primero, del Segundo Circuito Judicial de San José, integrado en esa oportunidad por los licenciados Julia Varela Araya, Sonia Rodríguez Rodríguez y Silvia Arce Meneses, mediante sentencia dictada a las ocho horas cinco minutos del veintiocho de abril del corriente año, resolvió: ² Se declara que en los procedimientos no se observan defectos u omisiones que puedan causar nulidad. Se confirma el fallo recurrido, salvo en cuanto resolvió sin especial condenatoria en costas. Estas las deberá cancelar el actor, fijándose las personales en la suma de diez mil colones. ² .

5.- El apoderado del actor formula recurso, para ante esta Sala, en memorial de data dieciséis de junio del año en curso, que en lo que interesa dice: ² ¼ 3) Esta parte no se encuentra conforme ni con la denegatoria de los extremos pedidos en la demanda ni con la condenatoria en costas determinadas en segunda instancia, a efecto de lo cual paso a analizar lo que considero, dicho con todo respeto es una violación a los más elementales derechos de don EDUARDO SUAREZ no solo en la sentencia que aquí se recurre sino en las sentencias que aquí se recurre sino en las sentencias de esa honorable Sala Segunda y de las misma Sala Constitucional al generar una situación de total indefensión haciendo nugatoria las aplicaciones de las sentencias de la Sala Constitucional por otra, esta última Sala citada, con la negativa de resolver casos concretos sustentados en las mismas condiciones en que se produjo el pronunciamiento del Voto 6842-99 de las 8 horas 45 minutos del 3 de setiembre de 1999: a) En cuanto a la interpretación de la Ley 148 de 23 de agosto de 1943 y su reforma introducida por la Ley 7013 la sentencia sostiene que lo resuelto en primera instancia no es una interpretación rigurosa de la Ley 148 y sus reformas, sino la aplicación correcta de la doctrina legal contenida en la Ley 7013. En este aspecto es preciso aclarar que el surgimiento de la Ley 7013, vino a modificar desde su vigencia, a la protección que otorgaba el régimen de pensiones de Hacienda solamente para un sector de los empleados públicos, es decir que corrigió la clara y enorme injusticia que trataba como ciudadanos de segunda clase a aquellos empleados públicos que o estaban cubiertos por el régimen. Al sobrevenir la reforma, para delimitar el ámbito de aplicación de la normativa en el tiempo y para respetar los derechos adquiridos, se clarificó un aspecto de vital importancia: en el artículo 16 se estableció que ² Los servidores que estuvieren protegidos por algún régimen especial de pensiones o jubilaciones, pero que aún no gocen de la respectiva pensión o jubilación, podrán optar por los beneficios que otorga la presente ley, ¼ ² . Esta disposición esta redactada en tiempo presente por cuanto conociendo los que estudiaron la aplicación del régimen de Invalidez Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, para diseñar la reforma introducida en la Ley 7013, pretendieron que quienes se habían acogido al régimen de pensiones de la Caja o de cualquier otro régimen, antes de la entrada en vigencia de la reforma el 3 de diciembre de 1985, no podrían optar por los beneficios de la ley 7013 por cuanto se trataba en la especie de respetar las reglas en juego

para los protegidos hasta esa fecha por el régimen de pensiones de Hacienda. Lógicamente a partir de ese momento para quienes, como mi mandante, no se habían acogido a la pensión de otro régimen, adquirieron la opción para acogerse al régimen de pensiones de Hacienda. Por ello y ante la existencia de tal derecho por no tener pensión alguna procedieron a solicitar la pensión de Hacienda y sin embargo debido a que por fuerza mayor no podían mantenerse indefinidamente en espera de que el Estado, obligado a velar por su seguridad social, se le ocurriera sin importarle el ciclo vital de todo ser humano, procediera a acatar lo señalado por la ley. Lógica y humanamente tuvieron que aceptar el disfrute de la pensión de la Caja Costarricense de Seguro social, a sabiendas de que recibirían un beneficio menor toda vez que si no lo hacían sucumbirían de Hambre. Pero lo más grave de la situación estriba en que el Estado demora injustificadamente el cumplimiento de sus obligaciones por un lado, y por otro en sede judicial se premia a ese Estado infractor abonándole a su favor el estado de cosas que el mismo provocó. Sin duda alguna aquí existe una violación de derechos adquiridos que aún estando garantizados por el artículo 29 del Convenio 102 de la O.I.T., no son acatados ni por la Administración Pública ni por la Jurisdicción Laboral. b) En el mismo análisis interpretativo manifiesta la sentencia que lo que sin duda alguna pretendía el legislador, era que no se disfrutaran dos pensiones sobre las mismas cotizaciones y servicios, lo cual no significa que mi mandante no pueda disfrutar del mejor derecho que le pertenece pues no se trata de que disfrute de dos pensiones sino de una sola: la de Hacienda que es la que más le favorece. Dice que no es factible utilizar las cotizaciones por (sic) una institución para apoyar un acto administrativo declarativo de un derecho subjetivo, como es la pensión de vejez y, luego, trasladar la base económica del beneficio a otro régimen como sería el de Hacienda. No encuentro porque no es factible si la misma ley de pensiones de Hacienda había establecido el derecho de traspasar los fondos (transitorio de la Ley N° 4156 de 19 de julio de 1968) así como el propio artículo 18 de la Ley 7013 de 18 de noviembre de 1985 y en el dimensionamiento que consta en el Voto N° 2136-91 dictado por la Sala Constitucional a las 14 horas del 23 de octubre de 1991. En diferentes momentos históricos se ha permitido el traspaso, con diferentes matices como se dispuso en el artículo 15 de la Ley General de Pensiones N° 14 de 2 de diciembre de 1935 lo cual propició que al disfrutarse la pensión de Hacienda pagada a prorrata por la caja y por el Estado, con el pago de las cuotas a cargo del gestionante: existen abundantes pronunciamientos de la Procuraduría General de la República entre los que cito como muestra, el C-206-84 (24) del 11 de junio de 1984. Por todo lo expuesto en este literal, estoy plenamente seguro de que las pretensiones del legislador fueron otras muy distinta a las que esboza la sentencia. c) Trae a colación la sentencia la jurisprudencia de la Sala Constitucional, digo de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que no pueden disfrutarse de dos pensiones originadas por los mismos servicios y cuotas, a lo cual debo decir, con la esperanza de que sea entendido de una vez por todas que nadie pretende disfrutar de dos pensiones originadas en los mismos servicios sino de una sola pagada a prorrata como se indicó o una sola en sustitución de otra. 4) La Sala Constitucional en el Voto N° 200-673 que aclara el Voto 6842-99 resuelve el amparo presentado el amparo presentado por Alicia Maroto Vargas por la violación de las disposiciones del artículo 29 del Convenio 102 de la O.I.T. dándole el derecho a que se aplique el in dubio por operario con la aplicación del régimen que más le favorecía y sin embargo a mi mandante le rechazó de plano el recurso que por la misma razón interpuso aduciendo que corresponde al Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José conocer del caso. La indefensión es clara: la recurrente Maroto Vargas si tuvo derecho a que la Sala Constitucional conociera y resolviera sobre la tutela de los derechos fundamentales que le estaban siendo violados y ahora resulta que mi mandante no tiene derecho a que se conozca sobre el fondo una violación semejante. 5) Ante esta situación de total indefensión y el abierto patrocinio de las transgresiones del Estado no quedaría otra cosa que esperar el transcurso del tiempo para ver las obligadas consecuencias que en la paz social acarrearía la pérdida de la fe en las instituciones que se supone deben tutelar el derecho de los ciudadanos en este país. 6) Por lo expuesto pido se revoque la sentencia recurrida y en su lugar se acoja la demanda en todos sus extremos y ante el



discutido caso de la aplicación del tratado internacional pido se revoque también la condenatoria en costas dictando éstas a cargo del Estado. ².

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones y términos de ley.

Redacta la Magistrada Villanueva Monge; y,

CONSIDERANDO:

I.- El apoderado del actor recurre ante esta tercera instancia rogada, contra la sentencia dictada por el Tribunal de Trabajo, Sección Primera del Segundo Circuito Judicial de San José, a las ocho horas cinco minutos del veintiocho de abril del año en curso. Se alza contra dicho pronunciamiento, alegando en lo fundamental que el Ad-quem rechazó las pretensiones de su mandante, para que la pensión de la Caja Costarricense de Seguro Social sea transformada en una de hacienda, rechazando para ello, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 29 del Convenio 102, de la Organización Internacional del Trabajo. Alega que existe una total indefensión por no resolverse casos concretos sustentados en las mismas condiciones en que se produjo el pronunciamiento dictado por la Sala Constitucional, mediante el Voto No. 6842-99, de las 8:45 horas del 3 de setiembre de 1999. Señala que, el artículo 16, introducido por la 7013, se refiere a quienes se hubieran acogido al régimen de pensiones de la Caja o de cualquier otro régimen, antes de la entrada en vigencia de la reforma, es decir, el 3 de diciembre de 1985. Para quienes, como el actor, no se habían acogido a la pensión de otro régimen, adquirieron la opción para acogerse al régimen de pensiones de hacienda, sin embargo, por razones de fuerza mayor, se vieron obligados a aceptar el disfrute de la pensión de la Caja. Alega con ello, una violación de derechos adquiridos, garantizados por el artículo 29 del Convenio 102 de la O.I.T. También objeta, el argumento dado por el Tribunal, acerca de la imposibilidad de utilizar las cotizaciones hechas a una institución para otorgar un derecho bajo otro régimen, aunque aclara que lo pretendido no es el pago de dos pensiones con ocasión de los mismos servicios sino de una sola, pagada a prorrata o bien, una sola, en sustitución de la otra. En consecuencia, pide se revoque la sentencia recurrida y en su lugar se acoja la demanda en todos sus extremos, con las costas a cargo del Estado.

II.-Consecuentes con la reiterada jurisprudencia sentada por esta Sala en resoluciones anteriores, y examinados los reparos formulados por el apoderado del actor, la Sala estima que no existe objeción alguna que hacerle, a la sentencia recurrida, la cual merece ser confirmada. En efecto, ya esta Sala en ocasiones anteriores ha señalado que el régimen jubilatorio establecido por la Ley N° 7013, del 18 de noviembre de 1985, en cuanto modificó la Ley de Pensiones de Hacienda N° 148, de 23 de agosto de 1943 y sus reformas, era optativo para los servidores que tenían otros sistemas ya establecidos, - excepción hecha a los amparados por los regímenes especiales de pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional y del Poder Judicial - , y que todavía no gozaran de la respectiva pensión o jubilación, tal y como se desprende de la relación de los artículos 1 bis y 16, de la Ley N° 148 dicha, agregados por aquélla. El artículo 16 aludido, señala que: ² Los servidores que estuvieren protegidos por algún régimen especial de pensiones o jubilaciones, pero que aún no gocen de la respectiva pensión o jubilación, podrán optar por los beneficios que otorga la presente ley, siempre que reúnan los requisitos correspondientes ² (el resaltado es de la redactora). Ese carácter optativo, expresamente mencionado por la ley, también se desprende de lo dispuesto por los artículos 18 y 19 ibídem, que obligan al régimen en el que originariamente



cotizaba el trabajador, a traspasar íntegramente las cuotas, tanto patronales como personales, al fondo del Régimen de Pensiones de Hacienda. En una situación como la presente, la elección por parte del asegurado, de acogerse al régimen de Hacienda, determina la pertenencia definitiva de las cuotas acumuladas a ese mismo sistema, porque de él va a derivar el beneficio previsto en el plan.

III.-Como resulta acreditado en los autos, el actor Eduardo Suárez Fernández, desde el 21 de agosto de 1991, se acogió al beneficio jubilatorio por concepto de vejez, del Régimen de seguridad social que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, y para lo cual fueron tomadas en cuenta 442 cuotas aportadas desde diciembre de 1953 a setiembre de 1990, febrero 91, por servicios prestados al I.N.S. (ver certificación de folio 89). De esa manera, por voluntad propia, quedó excluido de la posible aplicación de los beneficios de la Ley de Pensiones de Hacienda, porque tal y como se ha reiterado, de acuerdo con el citado artículo 16 de la Ley 7013, los servidores sólo pueden optar acogerse a los mismos cuando todavía no gocen de la respectiva pensión o jubilación, lo que no sucede con él, al haber optado por acogerse al régimen originario al cual había cotizado. Como bien lo advierte el recurrente, la reforma introducida a la Ley 148, mediante la 7013, confirió la opción a los servidores no pensionados, de elegir bajo su libre criterio, el régimen bajo el cual quisieran pensionarse, dejando con ello sentada la imposibilidad de ser beneficiario de dos regímenes, con una sola y misma cotización. De esa forma, al haber optado por la jubilación del régimen de la Caja, surgía para el actor, un impedimento legal, para gozar de los beneficios acordados, por la tantas veces citada, Ley 7013. En ese mismo sentido cabe acotar que en modo alguno, el pronunciamiento vertido por la Sala Constitucional mediante Voto No. 6842-99 de 8:45 horas de 3 de setiembre de 1999, resulta de aplicación en este caso, para acoger su demanda. Ese pronunciamiento fue dictado con ocasión de los problemas de derecho transitorio, derivados de la derogatoria de una ley que, en todo caso, no tiene relevancia para resolver la litis, si como se reitera, en el caso del actor, no existe sustento legal que le otorgue el beneficio porque de lo que se trata no es de la pertenencia o no al régimen de hacienda, sino de la existencia de un obstáculo legal, que impide acordar en su beneficio, la pensión de hacienda que solicita.

IV.-No resultan jurídicamente razonables los argumentos de la parte actora al pretender la transferencia de cuotas, cuando ya el servidor disfruta de pensión en el régimen original para el cual cotizaba. En primer lugar, porque como se dijo, uno de los supuestos fácticos dispuestos por la citada Ley 7013, para quienes optan por sus beneficios, es el no gozar de la respectiva pensión o jubilación. En segundo término, como se advierte de lo dispuesto por el artículo 18, introducido a la Ley 148 por la citada Ley 7013, el traspaso íntegro de las cuotas al fondo del Régimen de hacienda, se realiza en el momento de la jubilación o pensión del servidor. De accederse a lo pedido, se estaría dejando sin sustento económico alguno, los beneficios jubilatorios ya derivados del régimen originario, atentado con ello, la sostenibilidad de ese sistema. Esas son las mismas razones que impiden atender la petición que en esta instancia formula la parte actora, a fin de que su pensión de la Caja, sea transformada en una pensión de Hacienda.

V.-Por las razones expuestas, no encuentra la Sala reparo alguno que hacerle a la sentencia recurrida, la cual merece ser confirmada, incluso en cuanto condenó en costas al actor, dado que no existe razón alguna que permita la exoneración en ese rubro, según lo autoriza el artículo 222 del Código Procesal Civil. Por el contrario, resulta claro que el vencido presentó su demanda luego de haber obtenido la pensión por vejez del Seguro Social, con lo que ya conocía la imposibilidad de obtener el beneficio pretendido.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

FUENTES CITADAS

- 1 GARCÍA MATAMOROS, Juan Seguridad Jurídica del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias Regulado por la Ley de Protección al Trabajador. Trabajo final de Graduación para optar por el grado de licenciatura en Derecho. U.C.R. 2003. pp 64-66.
- 2 Asamblea Legislativa. Ley de Protección al Trabajador. Ley : 7983 del 16/02/2000.
- 3 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictámen: C-180-2007. Del 11 de junio de 2007
- 4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictámen: C-321-2008. Del 16 de septiembre, 2008
- 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . Resolución: 2000-00723. San José, a las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintiséis de julio del año dos mil.