



## EL PROCESO DE SUPERVISIÓN Y EL PROCESO SANCIONATORIO DE LA SUPEN

Rama del Derecho: Derecho Bancario.	Descriptor: Banco Central de Costa Rica.
Palabras Claves: Procedimiento Administrativo, Proceso Administrativo Sancionatorio, SUPEN.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 12/09/2013.

### Contenido

RESUMEN.....	1
NORMATIVA.....	2
Proceso Administrativo Fiscalizador y Sancionatorio de la SUPEN.....	2
JURISPRUDENCIA .....	16
1. Potestad Sancionatoria de la SUPEN .....	16
2. Fondo de Capitalización Laboral y Potestades de la SUPEN.....	23

### RESUMEN

El presente informe de investigación recopila información sobre el Procedimiento Administrativo de Supervisión ejercido por la Superintendencia de Pensiones (SUPEN) hacia las Entidades pertenecientes al mercado de las pensiones y el Procedimiento Administrativo Sancionatorio, aplicable por tal institución. Por ende la normativa y jurisprudencia aportadas se refieren a la aplicación de tales procedimientos a las Entidades pertenecientes al mercado de las pensiones, tomando como marco normativo la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias.

## NORMATIVA

### **Proceso Administrativo Fiscalizador y Sancionatorio de la SUPEN**

[Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias]<sup>1</sup>

Artículo 33. **Regulación del régimen.** El Régimen de Pensiones será regulado y fiscalizado por una Superintendencia de Pensiones, como órgano de máxima desconcentración, con personalidad y capacidad jurídicas instrumentales, y adscrito al Banco Central de Costa Rica. La Superintendencia de Pensiones autorizará, regulará, supervisará y fiscalizará los planes, fondos y regímenes contemplados en esta ley, así como aquellos que le sean encomendados en virtud de otras leyes, y la actividad de las operadoras de pensiones, de los entes autorizados para administrar los fondos de capitalización laboral y de las personas físicas o jurídicas que intervengan, directa o indirectamente, en los actos o contratos relacionados con las disposiciones de esta ley.

La Superintendencia de Pensiones contará con un Superintendente y un Intendente, nombrados por el Consejo, quienes se regirán por los artículos 172 y 173 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, No. 7732, de 17 de diciembre de 1997. Ambos deberán estar presentes en las sesiones donde el Consejo se reúna para tratar los asuntos de la Superintendencia de Pensiones.

*(Así reformado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 34. **Presupuesto y régimen de servicio.** El presupuesto y régimen de servicio de la Superintendencia se regirán por los artículos 174 a 177 de la Ley No. 7732, de 17 de diciembre de 1997.

Autorízase al Banco Central de Costa Rica para que exceda del 80% de su aporte al presupuesto de la Superintendencia de Pensiones, en caso de que las contribuciones de los sujetos fiscalizados señaladas en el artículo 174 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, No. 7732, de 17 de diciembre de 1997, no alcancen el 20%.

*(Así reformado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 35. **El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.** La Superintendencia de Pensiones funcionará bajo la dirección del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, según la Ley Reguladora del Mercado de Valores, No.7732, de 17 de diciembre de 1997.

Cuando el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero se reúna para conocer asuntos relacionados con la Superintendencia de Pensiones, el Ministro o Viceministro de Hacienda será sustituido por el Ministro de Trabajo o su representante. Además, se adicionará un miembro nombrado por la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, con base en una terna propuesta por la Asamblea de Trabajadores del Banco Popular y de Desarrollo Comunal; a este miembro se le aplicarán los requisitos, impedimentos, incompatibilidades y las causas de cese, responsabilidad, prohibición y remuneración establecidos en los artículos 18 a 24 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica.

*(Así reformado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 36. **Supervisión de los otros regímenes de carácter público.** En materia de supervisión y resguardo de la solidez financiera de los regímenes de pensiones creados por ley o convenciones colectivas, la Superintendencia tendrá las siguientes facultades:

- a) Velar por el equilibrio actuarial de los regímenes administrados y dictar las resoluciones correspondientes.
- b) Supervisar la inversión de los recursos administrados y dictar políticas respecto de la composición y valoración de cartera de inversiones.
- c) Comprobar la correcta y oportuna imputación de los aportes en las cuentas de los afiliados
- d) Definir el contenido, la forma y la periodicidad de la información por suministrar a la Superintendencia sobre la situación financiera de los sistemas, las características y los costos de los servicios en materia de pensiones, todo con el fin de que exista información oportuna y confiable en cuanto a la situación de dichos sistemas.
- e) Velar por la oportuna y correcta concesión de los beneficios a los que tienen derecho los afiliados y la calidad del servicio.
- f) Recibir y resolver las denuncias de los afiliados.

g) Rendir anualmente un informe sobre la situación financiera de cada régimen de pensiones.

h) Supervisar el sistema de calificación de la invalidez de los distintos regímenes.

En cuanto al Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional, las atribuciones de la Superintendencia serán las determinadas en la Ley No. 7531 y sus reformas.

*(Así reformado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Asimismo, la Superintendencia de Pensiones fiscalizará y supervisará la labor realizada por la Dirección General de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el otorgamiento de las pensiones con cargo al presupuesto nacional, en relación con la legalidad y oportunidad de las resoluciones. También, fiscalizará lo relativo a las modificaciones y revalorizaciones de las pensiones que son competencia de la mencionada Dirección.

*(Así adicionado el párrafo anterior mediante el artículo 71 de la ley N° 8343 del 18 de diciembre del 2002).*

Artículo 37. **Supervisión del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.** Las atribuciones de la Superintendencia en relación con el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la CCSS serán las siguientes:

a) Presentar, anualmente, a la Junta Directiva de la CCSS y el Comité de Vigilancia un informe de la situación del Régimen y las recomendaciones para mejorar su administración y su equilibrio actuarial.

b) Supervisar que la inversión de los recursos y la valoración de la cartera de inversiones se realice de acuerdo con la ley.

c) Definir el contenido, la forma y la periodicidad de la información que debe suministrar la CCSS a la Superintendencia sobre la situación financiera del régimen.

d) Supervisar el sistema de calificación de la invalidez.

*(Así reformado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 38.- **Atribuciones del Superintendente de Pensiones.** El Superintendente de Pensiones tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Proponer al Consejo Nacional los reglamentos necesarios para cumplir las competencias y funciones de la Superintendencia a su cargo; así como los informes y dictámenes que este requiera para ejercer sus atribuciones.
- b) Establecer la distribución interna de competencias y la organización correspondiente, para el cumplimiento óptimo de los fines de la legislación que regula la Superintendencia, según las normas generales de organización que dicte el Consejo Nacional.
- c) Ejercer, en nombre y por cuenta del Banco Central de Costa Rica, la representación judicial y extrajudicial del Banco Central para las funciones propias de su cargo, con las atribuciones de un apoderado generalísimo sin límite de suma. Podrá delegar poderes en el Intendente u otros funcionarios de la Superintendencia, conforme a las normas que el Consejo Nacional dicte.
- d) Imponer, a las entidades reguladas, las medidas precautorias y las sanciones previstas en esta ley, salvo las que corresponda imponer al Consejo.
- e) Autorizar la apertura y el funcionamiento de los entes de acuerdo con lo establecido en esta ley y las normas dictadas por el Consejo Nacional. El Superintendente informará al Consejo Nacional de las autorizaciones concedidas.
- f) Adoptar todas las acciones necesarias para el cumplimiento efectivo de las funciones de autorización, regulación, supervisión y fiscalización que le competen a la Superintendencia, según esta ley y las normas emitidas por el Consejo Nacional.
- g) Proponer al Consejo Nacional las normas por seguir en materia de valoración y custodia de los activos de los Fondos regulados por la Ley de Protección al Trabajador.
- h) Proponer, al Consejo Nacional, la normativa reglamentaria sobre los parámetros de referencia para determinar las pensiones vitalicias y sus ajustes a lo largo del tiempo, de conformidad con la Ley de Protección al Trabajador.
- i) Proponer, al Consejo Nacional, los requisitos generales que deben cumplir los agentes promotores de las Operadoras de Pensiones para ser incluidos en el registro de agentes autorizados.
- j) Aplicar las normas y los reglamentos dictados por el Consejo Nacional.
- k) Ejercer las potestades de máximo jerarca en materia administrativa y de personal. En su calidad de jerarca, le corresponderá nombrar, contratar, promover, separar y

sancionar al personal de la Superintendencia a su cargo y adoptar las demás medidas internas correspondientes a su funcionamiento. Cuando se trate del personal de la Auditoría Interna, el Superintendente deberá consultar al Auditor Interno. El Superintendente agota la vía administrativa en materia de personal.

l) Establecer el contenido mínimo de los contratos que se celebren entre las operadoras y sus afiliados, y entre ellas y las centrales de valores.

m) Vigilar el cumplimiento estricto por parte de los entes supervisados, de los reglamentos, acuerdos y las resoluciones dictados por el Consejo Nacional.

n) Presentar, al Consejo Nacional, un informe trimestral sobre la evolución de los sistemas de pensiones y la situación de los entes supervisados.

ñ) Presentar al Consejo Nacional el plan anual operativo, el presupuesto, sus modificaciones y su liquidación anual.

o) Dictar las resoluciones necesarias y evaluar la solidez financiera de los regímenes supervisados.

p) Fiscalizar la inversión de los recursos de los fondos administrados por los entes supervisados y la composición de su portafolio de inversiones.

q) Comprobar la imputación correcta y oportuna de los aportes en las cuentas de los afiliados.

r) Exigir, a los entes supervisados, el suministro de la información necesaria para los afiliados y dictar normas específicas sobre el contenido, la forma y la periodicidad con que las entidades supervisadas deben proporcionar a la Superintendencia, al afiliado y al público, información sobre su situación jurídica, económica y financiera, sobre las características y los costos de sus servicios, las operaciones activas y pasivas y cualquier otra información que considere de importancia; todo con el fin de que exista información suficiente y confiable sobre la situación de las entidades supervisadas.

s) Vigilar porque toda publicidad de las actividades del ente supervisado, de los fondos que administra y los planes que ofrece, esté dirigida a proporcionar información que no induzca a equívocos ni confusiones. Para tal efecto, podrá obligar al ente supervisado a modificar o suspender su publicidad, cuando no se ajuste a las normas para proteger a los trabajadores.

t) Fiscalizar el otorgamiento de los beneficios por parte de los entes supervisados.

u) Recibir y resolver las denuncias de los afiliados contra los entes autorizados.

v) Suministrar al público la más amplia información sobre los entes supervisados y la situación del sector.

w) Denunciar, ante la Comisión de Promoción de la Competencia, las prácticas monopolísticas por parte de los entes regulados.

x) Aprobar los contratos de las entidades supervisadas, con empresas de su mismo grupo financiero o pertenecientes a un grupo económico vinculado con dichas entidades, de acuerdo con las normas reglamentarias que establecerá el Consejo Nacional.

y) Procurar que no operen en el territorio costarricense, sin la debida autorización personas naturales ni jurídicas, cualesquiera que sean su domicilio legal o lugar de operación, que de manera habitual y a cualquier título realicen actividades de oferta y administración de planes de ahorro para la jubilación o planes de pensiones.

z) Solicitar, al Consejo Nacional, la intervención y liquidación de los entes regulados, ejecutar y supervisar el proceso de intervención.

*(Así reformado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 39.- *(Este artículo fue Derogado por el artículo 50 aparte c) de la Ley N° 8653 del 22 de julio de 2008)*

Artículo 40. **Medidas precautorias.** A la Superintendencia le corresponderá aplicar las medidas precautorias cuando constate algún incumplimiento del ente regulado que, en el ejercicio de sus actividades, pueda comprometer la integridad de los recursos que administra o para evitar a los afiliados daños de reparación imposible o difícil cuando tenga indicios de la comisión de un delito o en otros casos previstos por esta ley.

*(Así reformado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 41. **Definición de grados de irregularidad financiera.** Para velar por la estabilidad y eficiencia del sistema de pensiones, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero dictará un reglamento que le permita a la Superintendencia determinar situaciones de inestabilidad o irregularidad financiera en los fondos

administrados por los entes regulados. Este reglamento incluirá, al menos, los siguientes elementos normativos: definiciones de grados de riesgo de los activos del fondo, grados de riesgo de liquidez, riesgo de variaciones de tasas de interés, riesgo cambiario y otros riesgos que considere oportuno evaluar. Para aplicar las medidas precautorias, dichas irregularidades se clasificarán en la siguiente forma:

**Grado uno:** Son irregularidades leves las que, a criterio de la Superintendencia, pueden ser superadas con la adopción de medidas correctivas de corto plazo.

**Grado dos:** Son irregularidades graves las que, a juicio de la Superintendencia, solo pueden corregirse con la adopción y ejecución de un plan de saneamiento.

**Grado tres:** Son irregularidades muy graves las que pueden comprometer la integridad del Fondo y ocasionar perjuicios graves a sus afiliados y para corregirlas, se requiere la intervención del ente regulado o bien la sustitución de sus administradores.

De igual manera, se considerarán irregularidades muy graves las indicadas en los acápites ii) a viii) del inciso d) del artículo 136 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica.

*(Así reformado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 42. **Medidas aplicables en casos de irregularidad financiera.** En caso de irregularidad, son medidas aplicables las siguientes:

a) Medidas correctivas: En caso de irregularidades de grado uno, el Superintendente comunicará a la Junta Directiva de la operadora, las irregularidades detectadas y le concederá un plazo prudencial para corregirlas.

b) Plan de saneamiento: Si se trata de irregularidades de grado dos, el Superintendente convocará a la Junta Directiva, al auditor interno y al gerente de la entidad supervisada a una comparecencia, en la cual comunicará las irregularidades detectadas y ordenará la presentación de un plan de saneamiento y su ejecución, dentro de los plazos que establezca el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante las normas correspondientes. Este plan deberá incluir las fechas de su ejecución y las medidas detalladas para corregir las irregularidades. Dicho plan deberá ser aprobado por el Superintendente y será de acatamiento obligatorio para la entidad regulada.

c) Intervención administrativa: En caso de irregularidades de grado tres o cuando un ente regulado no reponga la deficiencia de capital mínimo dentro del plazo fijado por

el Superintendente, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, previo informe del Superintendente y por resolución fundada, decretará la intervención de la entidad regulada y dispondrá las condiciones en que esta medida se aplicará. El procedimiento de intervención se regirá, en todo lo pertinente, por los tres últimos párrafos del artículo 139 y por el artículo 140, ambos de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica.

*(Así reformado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 43. **Prohibición de administración por intervención judicial.** Los entes regulados no podrán acogerse a los procesos de administración y reorganización con intervención judicial ni a los convenios preventivos de acreedores.

*(Así reformado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 44. **Medida precautoria de cierre.** La Superintendencia deberá velar porque en el territorio nacional no operen entidades no autorizadas que, de manera habitual y por cualquier título, realicen actividades propias de los entes regulados. Cuando lo autorice la autoridad judicial, dispondrá la clausura de las oficinas en donde se practique esta clase de actividad y para ello podrá requerir el auxilio de la Fuerza Pública.

La Superintendencia también podrá ordenar a los entes regulados o a cualquier persona física o jurídica, la suspensión de la publicidad u oferta al público, cualquiera que sea el medio por el cual se transmita, cuando sea efectuada por personas no autorizadas o los términos sean falsos o engañosos.

*(Así adicionado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 45. **Infracciones y Sanciones. Tipología.** Las infracciones contra la presente ley en las que pueden incurrir los entes regulados se clasifican en leves, graves y muy graves.

*(Así adicionado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 46. **Infracciones muy graves.** Incurrirán en infracciones muy graves:

- a) El ente regulado que impida u obstaculice la supervisión de la Superintendencia.
- b) El ente regulado que no suministre a la Superintendencia la información requerida por ella dentro del plazo otorgado al efecto, o suministre datos falsos.
- c) El ente regulado que destine los recursos de un fondo a fines distintos de los previstos en el artículo 55 de la Ley de protección al trabajador.
- d) El ente regulado que invierta los recursos de un fondo contraviniendo los artículos 61, 62, 63, 64 y 65 de la Ley de protección al trabajador.
- e) El ente regulado que incumpla con las normas relativas a la custodia de títulos y valores, previstas en el artículo 66 de la Ley de protección al trabajador.
- f) El ente regulado que practique actividades ajenas al objeto legalmente autorizado.
- g) El ente regulado que no lleve la contabilidad o los registros legalmente exigidos o los lleve con vicios o irregularidades esenciales que dificulten conocer la situación patrimonial o financiera de la entidad o las operaciones en que participa.
- h) El ente regulado, que por un período superior a seis meses continuos, reduzca su capital mínimo a niveles inferiores al ochenta por ciento (80%) del mínimo legal o el exigible de acuerdo con las directrices emitidas por la Superintendencia.
- i) El ente regulado que, incumpla la obligación de someterse a las auditorías externas en los términos fijados en el inciso n) del artículo 42 de la Ley de protección al trabajador, o presente informes de auditorías externas con vicios o irregularidades sustanciales.
- j) Las personas, físicas o jurídicas, que realicen auditorías externas con vicios o irregularidades sustanciales, a las entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia, o incumplan con las normas dispuestas en el inciso q) del artículo 42 de la Ley de protección al trabajador.
- k) El ente regulado que incumpla el principio de no discriminación previsto en el artículo 45 de la Ley de protección al trabajador.

*(Así adicionado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 47. **Sanciones por infracciones muy graves.** Las sanciones correspondientes a las infracciones muy graves serán:

- a) Multa por un monto hasta de cinco veces el beneficio patrimonial, obtenido como consecuencia directa de la infracción cometida.
- b) Multa hasta de un cinco por ciento (5%) del patrimonio de la sociedad.
- c) Multa hasta de doscientos salarios base, según se define en la Ley No. 7337, de 5 de mayo de 1993.
- d) Suspensión de la autorización hasta por un año.
- e) Revocación de la autorización de funcionamiento del ente regulado.

*(Así adicionado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 48. **Infracciones graves.** Incurrirá en infracciones graves el ente regulado que:

- a) No notifique a la Superintendencia el incumplimiento de los requisitos de la inversión o no presente el plan de reducción de riesgos, de conformidad con el artículo 38 de la Ley de protección al trabajador.
- b) No remita a los afiliados la información indicada por la Superintendencia.
- c) Reduzca, por un período superior a dos meses e inferior a seis meses continuos, su capital mínimo a niveles inferiores al ochenta por ciento (80%) del mínimo legal o el exigible de acuerdo con las disposiciones emitidas por la Superintendencia.
- d) Realice publicidad contraria a las disposiciones de la Superintendencia.
- e) Atrase la actualización de sus libros de contabilidad o los registros obligatorios, por un plazo mayor de cinco días.
- f) No observe las normas contables dispuestas por la Superintendencia.
- g) Incumpla los términos de los planes de ahorro para la jubilación en las condiciones autorizadas por la Superintendencia y pactadas con los afiliados.
- h) No publique oportunamente la información que, de acuerdo con la Ley de protección al trabajador y demás normas que establezca la Superintendencia, sea de interés para los afiliados, aportantes y público en general.

i) Obstaculice el derecho de transferencia ordenado en el artículo 10 de la Ley de protección al trabajador.

j) No acredite los recursos en las cuentas individuales, o acredite el producto de las inversiones en forma distinta de la ordenada por la Ley de protección al trabajador o fuera de los plazos previstos en ella.

k) Cobre comisiones no autorizadas en la Ley de protección al trabajador o en las normas reglamentarias emitidas por la Superintendencia.

l) Utilice o permita que sus funcionarios usen información reservada a fin de que obtengan, para sí o para otros, ventajas de los fondos administrados, mediante la compra o venta de valores.

*(Así adicionado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 49. **Sanciones por infracciones graves.** Las sanciones correspondientes a las infracciones graves serán:

a) Amonestación pública que se divulgará en La Gaceta y un diario de circulación nacional.

b) Multa por un monto hasta de tres veces el beneficio patrimonial, obtenido como consecuencia directa de la infracción cometida.

c) Multa hasta de un dos por ciento (2%) del patrimonio de la sociedad.

d) Multa hasta de cien veces el salario base definido en la Ley No. 7337, de 5 de mayo de 1993.

e) Suspensión de la autorización hasta por un año.

*(Así adicionado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 50. **Infracciones leves.** Constituirán infracciones leves los actos o las omisiones de los entes regulados, que violen las disposiciones de la Ley de protección al trabajador y las directrices emitidas por la Superintendencia y que no estén tipificadas como infracciones graves o muy graves, según los artículos anteriores.

*(Así adicionado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 51. **Sanción por infracciones leves.** La sanción por infracciones leves será amonestación privada, consistente en una comunicación escrita dirigida al infractor.

*(Así adicionado el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 52. **Sanciones adicionales.** Independientemente de las reglas sancionadoras de esta ley, se aplicará también sanción en los siguientes casos:

a) A las personas físicas autorizadas para actuar como agentes, o personas físicas cuya responsabilidad dolosa o culposa se haya determinado al sancionar a una entidad, se les impondrá

i) Amonestación privada por infracciones leves.

ii) Amonestación pública por infracciones graves.

iii) Multa por un monto hasta de doscientas veces el salario base definido en la Ley No. 7337, de 5 de mayo de 1993, por infracciones muy graves.

b) Cuando se determine el dolo o la culpa de un directivo, personero o empleado de una entidad sujeta a la fiscalización de la Superintendencia, se le impondrá:

i) Suspensión hasta por un año en el ejercicio de su cargo, en el caso de infracciones graves.

ii) Separación del cargo e inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia, por un plazo hasta de cinco años, en caso de infracciones muy graves.

*(Así adicionado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 53. **Faltas contra la confidencialidad.** Quienes contravengan las prohibiciones citadas en el artículo 67 de la Ley de protección al trabajador serán sancionados con multa de uno a seis salarios base, que aplicará la Superintendencia en beneficio del propio fondo y con cargo a la operadora respectiva. Por salario base se entenderá el definido en la Ley No. 7337, de 5 de mayo de 1993.

*(Así adicionado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 54. **Prohibición para subejecutar el presupuesto.** Quien ordene subejecutar un presupuesto público en relación con el porcentaje creado por la Ley de protección al trabajador, o proceda a subejecutarlo incurrirá en falta grave, sancionada con el despido sin responsabilidad patronal o la remoción del cargo.

*(Así adicionado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 55. **Sanciones por atraso en el traslado de los recursos.** El patrono que, habiendo vencido el plazo fijado en el artículo 57 de la Ley de protección al trabajador no traslade el aporte referido en esta ley, será sancionado conforme al artículo 614 del Código de Trabajo.

*(Así adicionado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 56. **Multas por retención de recursos.** Establécese una multa que impondrá la Superintendencia a los empleadores, las entidades recaudadoras, el sistema central de recaudación y las operadoras que incumplan los plazos definidos en el reglamento para la transferencia y acreditación de los aportes. Dicha multa resultará de aplicar la tasa de redescuento del Banco Central de Costa Rica a los montos no transferidos por el plazo de atraso. El monto de la multa se usará para indemnizar a los trabajadores propietarios de las cuentas individuales.

*(Así adicionado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 57. **Formas jurídicas.** Las formas jurídicas adoptadas por los entes regulados no obligan a la Superintendencia, para efectos de sus potestades de fiscalización y sanción previstas en esta ley. La Superintendencia podrá atribuirles a las situaciones y los actos ocurridos una significación acorde con los hechos, atendiendo la realidad y no la forma jurídica.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será igualmente aplicable a la Superintendencia General de Entidades Financieras y a la Superintendencia General de Valores, en el ejercicio de sus potestades de fiscalización y sanción.

*(Así adicionado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 58. **Labores de supervisión.** En las labores de supervisión y vigilancia de la Superintendencia sobre los entes sujetos a su fiscalización, el Superintendente, por sí o por medio de los funcionarios de la Superintendencia, podrá efectuar cualquier acción directa de supervisión, verificación, inspección o vigilancia en las entidades reguladas cuando lo considere oportuno, a fin de ejercer las facultades que le otorgan esta ley, leyes conexas y las demás normas; asimismo, deberá velar por el cumplimiento de los reglamentos y las normas de carácter general emitidas por el Consejo Nacional de Supervisión. Las entidades reguladas están obligadas a prestar total colaboración a la Superintendencia, para facilitar las labores que le faculta esta ley.

*(Así adicionado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 59. **Aplicación de las sanciones y la potestad sancionadora.** Salvo los casos de suspensión, intervención y revocación de la autorización de funcionamiento de un ente regulado, que serán competencia del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, las medidas precautorias y sanciones contempladas en esta ley serán impuestas por el Superintendente. Sus resoluciones serán apelables ante dicho Consejo, salvo en el caso de las sanciones leves, contra las cuales cabrán únicamente recursos de reposición ante el Superintendente, dentro de los tres días. La Superintendencia emitirá el reglamento sobre el procedimiento que se aplicará para imponer las sanciones el cual se regirá por los principios de la Ley General de la Administración Pública. El ejercicio de la potestad sancionadora de la Superintendencia es independiente de las demás acciones y responsabilidades, civiles o penales, que puedan derivarse de los actos sancionados.

Cuando la Superintendencia, al ejercer sus funciones tenga noticia de hechos que puedan configurarse como delito, los pondrá en conocimiento del Ministerio Público a la brevedad posible.

*(Así adicionado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

Artículo 60. **Criterios de sanción.** Para imponer las sanciones previstas en esta ley, la Superintendencia tomará en cuenta los siguientes criterios de valoración:

- a) La gravedad de la infracción.
- b) La amenaza o el daño causado.
- c) Los indicios de intencionalidad.
- d) La duración de la conducta.
- e) La reincidencia del infractor.
- f) La capacidad de pago del infractor.

*(Así adicionado mediante el artículo 79 de la ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000).*

## **JURISPRUDENCIA**

### **1. Potestad Sancionatoria de la SUPEN**

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VIII]<sup>ii</sup>

Voto de mayoría:

**III) ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES PARA IMPONER SANCIONES A LA S OPERADORAS DE PLANES DE PENSIONES:** Dispone la Ley número 7523 del siete de julio de 1995, reguladora del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, en su ordinal 33, que la Superintendencia de Pensiones se encargará de la regulación y fiscalización del Régimen de Pensiones, teniendo dentro de sus atribuciones la autorización, supervisión y fiscalización de los planes, fondos, así como de la actividad de las operadoras de pensiones. Por su parte en cuanto al régimen sancionatorio, el mismo se contempla en los ordinales 45 al 57 ibid, disponiéndose que las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves. Consistiendo las muy graves aquellas en las que "a) El ente regulado que impida u obstaculice la supervisión de la Superintendencia. b) El ente regulado que no suministre a la Superintendencia la información requerida por ella dentro del plazo otorgado al efecto, o suministre datos falsos. c) El ente regulado que destine los recursos de un fondo a fines distintos de los previstos en el artículo 55 de la Ley de protección al trabajador. d) El ente regulado que invierta los recursos de un fondo contraviniendo los artículos 61, 62, 63, 64 y 65 de la Ley de protección al trabajador. e)

El ente regulado que incumpla con las normas relativas a la custodia de títulos y valores, previstas en el artículo 66 de la Ley de protección al trabajador. f) El ente regulado que practique actividades ajenas al objeto legalmente autorizado. g) El ente regulado que no lleve la contabilidad o los registros legalmente exigidos o los lleve con vicios o irregularidades esenciales que dificulten conocer la situación patrimonial o financiera de la entidad o las operaciones en que participa. h) El ente regulado, que por un período superior a seis meses continuos, reduzca su capital mínimo a niveles inferiores al ochenta por ciento (80%) del mínimo legal o el exigible de acuerdo con las directrices emitidas por la Superintendencia. i) El ente regulado que, incumpla la obligación de someterse a las auditorías externas en los términos fijados en el inciso n) del artículo 42 de la Ley de protección al trabajador, o presente informes de auditorías externas con vicios o irregularidades sustanciales. j) Las personas, físicas o jurídicas, que realicen auditorías externas con vicios o irregularidades sustanciales, a las entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia, o incumplan con las normas dispuestas en el inciso q) del artículo 42 de la Ley de protección al trabajador. k) El ente regulado que incumpla el principio de no discriminación previsto en el artículo 45 de la Ley de protección al trabajador." (ordinal 46 ibid). Sancionándose las muy graves (artículo 47 ibid) con "a) Multa por un monto hasta de cinco veces el beneficio patrimonial, obtenido como consecuencia directa de la infracción cometida. b) Multa hasta de un cinco por ciento (5%) del patrimonio de la sociedad. c) Multa hasta de doscientos salarios base, según se define en la Ley No. 7337, de 5 de mayo de 1993. d) Suspensión de la autorización hasta por un año. e) Revocación de la autorización de funcionamiento del ente regulado. ". Por su parte, las muy graves (ordinal 48 ibid) se refieren a conductas en las que "a) No notifique a la Superintendencia el incumplimiento de los requisitos de la inversión o no presente el plan de reducción de riesgos, de conformidad con el artículo 38 de la Ley de protección al trabajador. b) No remita a los afiliados la información indicada por la Superintendencia. c) Reduzca, por un período superior a dos meses e inferior a seis meses continuos, su capital mínimo a niveles inferiores al ochenta por ciento (80%) del mínimo legal o el exigible de acuerdo con las disposiciones emitidas por la Superintendencia. d) Realice publicidad contraria a las disposiciones de la Superintendencia. e) Atrase la actualización de sus libros de contabilidad o los registros obligatorios, por un plazo mayor de cinco días. f) No observe las normas contables dispuestas por la Superintendencia. g) Incumpla los términos de los planes de ahorro para la jubilación en las condiciones autorizadas por la Superintendencia y pactadas con los afiliados. h) No publique oportunamente la información que, de acuerdo con la Ley de protección al trabajador y demás normas que establezca la Superintendencia, sea de interés para los afiliados, aportantes y público en general. i) Obstaculice el derecho de transferencia ordenado en el artículo 10 de la Ley de protección al trabajador. j) No acredite los recursos en las cuentas individuales, o acredite el producto de las inversiones en forma distinta de la ordenada por la Ley de protección al trabajador o fuera de los plazos previstos en ella. k) Cobre

comisiones no autorizadas en la Ley de protección al trabajador o en las normas reglamentarias emitidas por la Superintendencia. l) Utilice o permita que sus funcionarios usen información reservada a fin de que obtengan, para sí o para otros, ventajas de los fondos administrados, mediante la compra o venta de valores.". Conductas que se sancionarán (artículo 49 ibid) con "a) Amonestación pública que se divulgará en La Gaceta y un diario de circulación nacional. b) Multa por un monto hasta de tres veces el beneficio patrimonial, obtenido como consecuencia directa de la infracción cometida. c) Multa hasta de un dos por ciento (2%) del patrimonio de la sociedad. d) Multa hasta de cien veces el salario base definido en la Ley No. 7337, de 5 de mayo de 1993. e) Suspensión de la autorización hasta por un año.". En ese sentido, se contemplan, como se indicó, las infracciones leves (artículo 50 ibid), referidas a " los actos o las omisiones de los entes regulados, que violen las disposiciones de la Ley de protección al trabajador y las directrices emitidas por la Superintendencia y que no estén tipificadas como infracciones graves o muy graves (...)" ; mismas a las que se les aplica (numeral 51 ibid) amonestación privada, consistente en una comunicación escrita dirigida al infractor. Por su parte en el ejercicio de las potestades de fiscalización y sanción (artículo 58 ibid) los funcionarios de la Superintendencia podrán efectuar acciones directas de supervisión, verificación, inspección o vigilancia sobre las entidades reguladas, las cuales deberán de prestar la colaboración debida. Además, en la imposición de las sanciones indicadas aplicará la Superintendencia criterios de sanción o de valoración (ordinal 60 ibid) de conformidad con la " a) La gravedad de la infracción, b) La amenaza o el daño causado, c) Los indicios de intencionalidad, d) La duración de la conducta, e) La reincidencia del infractor y la f) La capacidad de pago del infractor". A su vez en materia de inversiones el Superintendente de Pensiones tiene la atribución (ordinal 8 ibid, inciso b) y p) de "b) Supervisar la inversión de los recursos administrados y dictar políticas respecto de la composición y valoración de cartera de inversiones (...) p) Fiscalizar la inversión de los recursos de los fondos administrados por los entes supervisados y la composición de su portafolio de inversiones.". Incurriendo de este modo los entes fiscalizados en infracciones graves (ordinal 48 ibid) al no notificar a la Superintendencia respecto al incumplimiento de los requisitos de inversión o no presentación del plan de reducción de riesgos según el numeral 38 de la Ley de Protección al Trabajador. A su vez el Reglamento de la Ley sobre el Régimen Privado de Pensiones Complementarias, número 25593 del ocho de octubre de 1996, nos indica en materia de regulación de las inversiones realizadas por las operadoras de pensiones que cuando el volumen de las mismas reporten un crecimiento acelerado y significativo (artículo sexto del Reglamento) se ordenará el aumento de capital que lo respalde. Por su parte en lo referente a reservas, criterios de inversión y de riesgo se sostiene que las operadoras estarán sujetas a las directrices y resoluciones emitidas por dicha dependencia (artículo noveno del reglamento). Se establece además que los recursos del fondo que administran deberá de invertirse buscando el provecho primordial de los afiliados (numeral 23 del reglamento) "procurando el necesario

equilibrio entre seguridad, incremento de su valor, rendimientos reales, rentabilidad real, y liquidez.", para lo cual se fija capital mínimo de constitución y de funcionamiento, topes de inversión, reservas, prohibiciones y condiciones determinadas para sanearlas si fuere el caso y así con ello proteger a los afiliados (ordinales 23 al 29 del reglamento). En relación a lo expuesto, es dable indicar que la Ley de Protección al Trabajador número 7983 el 16 de febrero del año 2000, dispone en su ordinal 30, que la Superintendencia de Pensiones se encargará de aplicar a las operadoras de pensiones los requisitos y controles para su funcionamiento, autorizando el mismo y estableciéndoles requisitos adicionales con el objeto de proteger los ahorros de los trabajadores y buscar la eficiencia del sistema, procurando que las inversiones se realicen en forma correcta, se determine el riesgo de manejo del capital (ordinal 37 Ley 7983) y se les de el adecuado destino a los recursos obtenidos de los afiliados, respondiendo sobre el total de los aportes hechos por los trabajadores y cotizantes con su patrimonio en forma solidaria ante las pérdidas que puedan sufrir las aportaciones y los rendimientos. En torno al tema de las inversiones, los ordinales 59 a 67 de la Ley 7983 de Protección al Trabajador, estatuyen que las efectuadas por las operadoras de pensiones (artículo 60) "b) Deberán ser invertidos para el provecho de los afiliados, procurando el equilibrio necesario entre seguridad, rentabilidad y liquidez, de acuerdo con su finalidad y respetando los límites fijados por la ley y las normas reglamentarias que la Superintendencia dicte sobre el particular.", realizándolas en valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios o en entidades financieras supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras, y debiendo calificarse y concretarse en mercados autorizados, procurándose que se inviertan los recursos de los fondos en instrumentos que permitan a los afiliados participar directamente de las rentas y excluirse si fuere el caso la adquisición de determinados valores riesgosos, estableciendo también límites de inversión (ordinal 61 Ley 7983) para diversificar el riesgo y lograr obtener un retorno adecuado. En virtud de lo expuesto, en razón de los fondos administrados por las operadoras de pensiones, es que les resulta de aplicación la Ley General de Control Interno, número 8292 del 31 de julio del 2002, la cual en su artículo cuarto establece que será aplicable a entes y órganos que administren fondos públicos, los cuales deberán de tener un sistema de control interno completo, razonable, integrado y congruente con sus competencias y atribuciones constitucionales (ordinal séptimo Ley 8292), valorarse, analizarse, y minimizarse el riesgo (artículo 14 Ley 8292) y realizando actividades de control (numeral 15) con el objeto documentar y divulgar las políticas, las normas y los procedimientos atinentes que garanticen el cumplimiento del sistema de control interno institucional y la prevención de todo aspecto que conlleve a desviar los objetivos y las metas trazadas por la institución en el desempeño de sus funciones, debiendo tenerse una anotación adecuada, documentada y registrada de los hechos significativos que se realicen. Por su parte el Reglamento número 355 del 11 de febrero del 2003, denominado de Inversiones de las Entidades Reguladas, en la cual se

establece un Comité de inversiones y de riesgos, dispone que se establecerá un Manual de Políticas y Procedimientos para la Administración Integral de Riesgos, realizándose una auditoria en ese sentido (numeral 20 del Reglamento 355) y estableciéndose un procedimiento de inversión (ordinal 50 del Reglamento 355 vigente al año 2005) en los cuales se dispone que "a) Deberán registrarse a nombre de cada fondo, ya sea en registros electrónicos, en los títulos físicos o en los estados de cuenta según corresponda. La adquisición de valores físicos en el caso de valores extranjeros no está permitida. b) Las operaciones de pago o cobro de las transacciones de los instrumentos negociados por las entidades, con los recursos de los fondos administrados, se realizarán mediante la modalidad de entrega contra pago (delivery versus payment). c) Las órdenes de negociación que se realicen con los recursos de los fondos administrados por las entidades autorizadas deberán respaldarse por medio de grabación, en el caso de que sean realizadas por vía telefónica, o resguardadas por medios electrónicos cuando así corresponda. En el caso de que dichas compras sean por medio de mercados OTC las órdenes de negociación deberán estar precedidas de al menos tres ofertas o posturas distintas. Toda la documentación que respalde la negociación deberá ser conservada por un período de cinco años. Al momento del cierre de la operación el intermediario deberá enviar una confirmación escrita a la entidad autorizada de la transacción realizada. En caso de que se utilice un sistema donde las confirmaciones se remiten vía tickets se deberán imprimir a fin de ser archivados.". Aunado a lo anterior se contempla la obligación de las operadoras autorizadas de remitir a la Superintendencia de Pensiones la información requerida de sus inversiones con las características y los plazos que se establezcan.

**IV)- RESOLUCION DE LOS AGRAVIOS DE LA IMPUGNANTE: Subsumido lo expuesto a la impugnación incoada por la accionada**, tenemos que debe confirmarse lo resuelto en primera instancia, de modo que **no le asiste el derecho en sus alegaciones**, en cuanto sostiene que en el considerando sexto omite analizar los motivos alegados en la demanda, por los que se alegó la incompetencia de la Superintendencia de Pensiones para aplicar la sanción impuesta basada en la Ley General de Control Interno, la cual le correspondía a la Contraloría General de la República, al tenor del ordinal 42 de la Ley General de Control Interno, violentándose así el numeral 155 del Código Procesal Civil al no resolverse todos los puntos objetos de debate. En relación a ello, debe indicarse que en el fallo de mérito no se observa nulidad alguna debido a que los motivos que echa de menos la impugnante se encuentran desarrollados profusamente en el considerando sexto, en el cual se analiza la potestad sancionatoria que ostenta la Superintendencia de Pensiones en el ordenamiento. En dicho aparte la a-quo sustenta adecuadamente las razones por las que la competencia sancionatoria corresponde en este asunto a la Superintendencia de Pensiones y no a la Contraloría General de la República, debido a que nos encontramos bajo conductas tipificadas en los ordinales 46 inciso g) y 47 inciso b) de la Ley 7523 del siete de julio de 1995,

reguladora del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, así como en el ordinal 50 del Reglamento número 355 del 11 de febrero del 2003, de Inversiones de las Entidades Reguladas, lo cual se determina además en el presente fallo en lo expresado en el considerando tercero, en el cual se corrobora que la Superintendencia de Pensiones es el órgano administrativo competente para imponer la multa con base en el cuadro fáctico que le sirvió de sustento. En razón de lo cual no se observan los vicios de nulidad endilgados, ni incongruencia en el fallo impugnado entre lo pedido y lo resuelto. Alega la apelante también que la Ley General de Control Interno se aplica ante infracciones de los funcionarios en su condición personal, no así de las entidades, **lo cual se rechaza**, debido a que las citas realizadas en la resolución SP-1096 de las quince horas del catorce de junio del año 2005, dictada por la Superintendencia de Pensiones, referente a la Ley de Control Interno, sirven de sustento para reforzar las obligaciones y deberes a las que están sometidas las entidades que custodien o administren fondos públicos, pero sin que sea el único fundamento de la multa impuesta, la cual como se indicó, se basó en la normativa que rige a las operadoras de pensiones que se encuentran bajo la tutela de la Superintendencia de Pensiones, misma que adujo para mayor abundamiento de razones las obligaciones que contempla la Ley de Control Interno, que también resultan de aplicación a los hechos investigados ante la omisión demostrada de la operadora de pensiones BN VITAL OPC S.A. para abril y mayo del 2004 de carecer de políticas y procedimientos mínimos para un adecuado control interno del proceso de inversiones y sin que le haya proporcionado a la Superintendencia los documentos y grabaciones con las autorizaciones al Puesto de Bolsa de la compra y venta de valores. Alega también falencias en el considerando séptimo al no observarse la incongruencia entre el traslado de cargos y la resolución final, que implica la nulidad absoluta de la sanción impuesta, **las cuales no se comparten** porque el fallo de mérito en forma razonada deniega el vicio de nulidad alegado en la resolución SP-1096 de las quince horas del catorce de junio del año 2005. Ello así por cuanto en el considerando séptimo se establece con claridad que no se observan los vicios endilgados por cuanto se explica que en el acto inicial se le indicó a la actora "con suma claridad las actuaciones por las cuales se le investigaría (lo cual fue acreditado en autos) teniendo claridad que eventualmente podría imponérsele una sanción fundamentada en la Ley N.º 7523 y en el Reglamento de Inversiones de las Entidades Autorizadas, lo cual en efecto sucedió, adicionalmente se indicó en la resolución final que se incurrió en conductas contrarias a lo dispuesto por la Ley General de Control Interno lo cual no se constituye en un impedimento para que al no ser expresamente señaladas en el traslado de cargos no pudieran ser expresadas en el acto final como parte del sustento jurídico". Argumento que se avala debido a que en efecto, del estudio de los autos se observa que tal nulidad no se encuentra presente en el acto impugnado. En ese sentido expresa la agraviada que en el acto de apertura o resolución inicial del procedimiento administrativo la Superintendencia de Pensiones no cita la normativa que se alegó

como lesionada para los efectos de la sanción impuesta, lo que indica le afecta su derecho de defensa y genera incongruencia entre la acusación formulada en el acto inicial y la decisión final. Sin embargo, ello no es de recibo porque del estudio del auto inicial o intimatorio de cargos, dictado bajo resolución número SP-1793 de las doce horas del 19 de agosto del 2004 (folios 2 al 5 del expediente administrativo) se observa con claridad que se le expresa a la operadora de pensiones los mismos cargos por los cuales se le sancionó, y las normas en que se sustentó tal resolución, base de la infracción, (artículo 46 inciso g) y 47 de la Ley), siendo las mismas en que se basó la Superintendencia en su por tanto para imponer la multa impugnada. Sostiene también la impugnante que la sanción se sustenta en la Ley General de Control Interno, pero de la cual no se hace mención siquiera en el traslado de cargos lo que le afectó el derecho de defensa, **argumento que no se admite**, porque como ya se indicó, la normativa citada de la Ley de Control Interno en los resultandos del acto impugnado, se consignan como sustento o razones adicionales para tener por configuradas las infracciones y conductas contempladas en forma específica en la Ley 7523 para las operadoras de pensiones y que son las que le dan la competencia específica y determinada a la Superintendencia de Pensiones para la imposición de la multa impuesta, todo ello sin perjuicio de las citas normativas que a mayor abundamiento de razones se consignaron en la resolución administrativa sobre la Ley de Control Interno, las cuales no desvirtúan en nada, ni le restan eficacia a los actos administrativos impugnados. Alega también la operadora de pensiones que la omisión atribuida a BN VITAL consistente en no haber puesto por escrito las políticas y procedimientos mínimos para un adecuado control interno de las inversiones no se desprende, ni está contemplada en los ordinales 46 inciso b) y g), ni en el artículo 50 del Reglamento de Inversiones de las Entidades Autorizadas, normas que no contemplan tal obligación, **lo que no se obtiene del mérito de los autos**, porque las conductas en que incurrió la actora de carecer para abril y mayo del 2004 de políticas y procedimientos mínimos para un adecuado control interno del proceso de inversiones y no proporcionar a la Superintendencia los documentos y grabaciones con las autorizaciones al Puesto de Bolsa de la compra y venta de valores, son conductas tipificadas en los artículos 46 inciso g), 47 inciso b) y ordinal 50 de la Ley 7523, en los que se contempla como sanción muy grave el no llevar la contabilidad o los registros legalmente exigidos o tenerlos en forma viciada o irregular dificultándose así el conocer la situación patrimonial o financiera o las operaciones que realiza, y se dispone la obligación de que las órdenes de negociación que se realicen con los recursos de los fondos administrados por las entidades autorizadas deben respaldarse por medio de grabación si es por vía telefónica que se realizan o resguardarse por medios electrónicos cuando así corresponda, teniendo relación con el hecho reprochado y sancionado de carecer de políticas y procedimientos mínimos para un adecuado control interno del proceso de inversiones, debido a que tales conductas acreditan que la entidad sancionada no lleva una adecuada fiscalización del proceso de inversiones,

teniendo ausencia de procesos documentados, lo que se corrobora con la no presentación de las órdenes de negociación. En ese sentido constituye sin duda un hecho muy grave el que se haya constatado la inexistencia de registros y controles eficientes, así como de un procedimiento de inversiones, en mérito a que tales operaciones se rigen por los principios de la búsqueda del provecho primordial de los afiliados y del equilibrio entre seguridad, incremento de su valor, rendimientos reales, rentabilidad real, y liquidez. Finalmente, afirma la impugnante que el fallo de mérito no realiza un análisis adecuado de la violación al principio de proporcionalidad y de racionalidad en que se incurrió por el quantum de la multa impuesta, máxime que no se causó daño, debiendo de haberse procedido mediante medidas correctivas a fin de que se emitieran las políticas y procedimientos echados de menos, por lo que debió de haberse acogido la acción anulatoria del acto administrativo cuestionado o reducido el quantum de la sanción, **lo cual se deniega**, debido a que vista la sentencia cuestionada, se realiza una correcta valoración de los principios de proporcionalidad y racionalidad que estima la apelante violentados en el acto administrativo cuestionado, debido a que del estudio del análisis del considerando octavo, se observa al respecto que la multa cuestionada se impuso con base en los ordinales 46 inciso g) y 47 inciso b) de la ley 7523, observándose que de conformidad con la conducta sancionada era viable imponer una multa de hasta un cinco por ciento del patrimonio de la sociedad, sin embargo se optó por el extremo menor, en razón de lo cual no se aprecia desproporción o abuso alguno por parte del órgano sancionador. Por otro lado, debe tomarse en consideración que estamos ante infracciones muy graves en razón de estar en presencia, como se expuso en el considerando tercero, y tomando en consideración el criterio de gravedad de la infracción (ordinal 58 Ley 7523), de ahorros de los trabajadores que deben ser invertidos de manera segura y confiable, minimizando los riesgos para no exponerlos, y buscando que las inversiones se realicen en forma correcta, dándoles el adecuado destino a los recursos obtenidos de los afiliados.

## **2. Fondo de Capitalización Laboral y Potestades de la SUPEN**

[Sala Segunda]<sup>iii</sup>  
Voto de mayoría

**“V. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:** El actor demandó para que se obligue a la accionada al traslado al Banco Popular de los aportes hechos a su salario por sus empleadores y que no aparecen en aquella institución. La demandada reconoció que aunque el trabajador aparece en las planillas, según el reporte del SICERE, sus empleadores se encuentran morosos en el pago de los aportes establecidos en la Ley de Protección al Trabajador, por lo que no han sido recaudados para ser enviados a la operadora de pensiones correspondiente. En primera instancia se declaró con lugar la demanda, al considerar que de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Protección al

Trabajador era responsabilidad de la demandada realizar todas las gestiones administrativas y judiciales para controlar la evasión, subdeclaración o morosidad de los empleadores y gestionar la recuperación de los aportes indebidamente retenidos por estos, lo que no cumplió (folios 5 vuelto a 7). Ante apelación de la parte demandada el tribunal confirmó lo así resuelto, señalando que la CCSS tiene el deber de fiscalización del cumplimiento de las cotizaciones obrero patronales y que la seguridad social se hace efectiva tanto al seguir los lineamientos del Estado para lograr la máxima prevención y cobertura, como mediante la obtención de los recursos necesarios para el logro de esos objetivos, sin que el incumplimiento de esa obligación pueda afectar los derechos fundamentales del trabajador (a). A lo anterior agrega la existencia de parte de la Administración de una responsabilidad objetiva, frente al actor, por su mal funcionamiento. Ante esta Sala la recurrente alega que se dio un error grave de apreciación de la naturaleza jurídica de las cuotas establecidas en la Ley de Protección al Trabajador al asumirse como parte de los seguros sociales y, que se infringió el principio de legalidad. No lleva razón en sus agravios. No se observa en la sentencia del tribunal que se haya dado una confusión en cuanto a la naturaleza de los aportes establecidos en la ley de cita. Si bien el tribunal subraya el deber de fiscalización sobre el cumplimiento de las obligaciones obrero patronales que le corresponde a la CCSS, la necesidad de cumplir los lineamientos de seguridad social fijados por el Estado y la obtención de los fondos necesarios para ese cometido, es lo cierto que no lo hace refiriéndose a la naturaleza jurídica de los aportes primeramente señalados, sino para resaltar que, en razón de eso, la demandada cuenta con un sistema de vigilancia permanente a cargo de un cuerpo de inspectores especializado cuyo funcionamiento está debidamente reglamentado. Lo anterior es más claro cuando señaló: *“de no hacerlo, el asegurado, no debe correr con las consecuencias de la omisión en su perjuicio, de tal forma que le impidan el goce de un derecho fundamental de manera plena, cual es su jubilación completa, y el disfrute de los beneficios complementarios que la Ley de Protección al Trabajador le otorga a la persona cotizante.”* (Folio 13 vuelto). Asimismo, a folio 14, expresó el tribunal, diferenciando entre ambos sistemas de cotización, que: *“En este punto es preciso advertir, que el acceso a la seguridad social promovida por nuestra Constitución Política y desarrollada en las leyes especiales quedarían vacíos de contenido real si no se acepta la tesis de la parte actora. Concretamente en el caso bajo examen, está obligada la Caja del Seguro Social –con la creación del SICERE- a la recaudación de los aportes obrero patronales para la seguridad social y de los aportes patronales para los fondos especiales creados por la Ley de Protección al Trabajador.”* (La negrita es agregada). Queda claro entonces que el *Ad quem* no entró a analizar la naturaleza jurídica de los aportes patronales establecidos en esta última ley, sino que se fundamentó en las obligaciones de la demandada reguladas en la Ley de Protección al Trabajador, ampliamente desarrolladas en la sentencia de primera instancia que confirmó. Ahora bien, pese a que como se indicó esta Sala considera que el tribunal no entró a analizar la naturaleza

jurídica de los aportes contemplados en la Ley de Protección al Trabajador, conviene hacer algunas reflexiones sobre el tema. Nuestro régimen de seguridad social encuentra soporte en los artículo 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 50 y 73 constitucionales, garantizando a los costarricenses los servicios indispensables en caso de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez y muerte, ello mediante un sistema de financiamiento tripartito y forzoso (puede verse el voto 1998-7393 de la Sala Constitucional). Para la OIT *“Una sociedad que brinda seguridad a sus ciudadanos, no sólo los protege de la guerra y de la enfermedad, sino también de la inseguridad relacionada con el hecho de ganarse la vida a través del trabajo. Los sistemas de seguridad social prevén unos ingresos básicos en caso de desempleo, enfermedad y accidente laboral, vejez y jubilación, invalidez, responsabilidades familiares tales como el embarazo y el cuidado de los hijos y la pérdida del sostén de la familia. Estas prestaciones no sólo son importantes para los trabajadores y sus familias, sino también para sus comunidades en general. Al proporcionar asistencia médica, seguridad de los medios de vida y servicios sociales, la seguridad social ayuda a la mejora de la productividad y contribuye a la dignidad y a la plena realización de los individuos. Los sistemas de seguridad social también promueven la igualdad de género a través de la adopción de medidas encaminadas a garantizar que las mujeres que tienen hijos gocen de las mismas oportunidades en el mercado del trabajo. Para los empleadores y las empresas, la seguridad social contribuye a mantener una mano de obra estable que se adapte a los cambios. Por último, a través de las redes de protección en los casos de crisis económica, la seguridad social actúa como elemento fundamental de cohesión social, ayudando a garantizar la paz social y un compromiso con la globalización y el desarrollo económico. A pesar de estas ventajas, sólo el 20 por ciento de la población mundial tiene una cobertura adecuada de seguridad social y más de la mitad no goza de ningún tipo de cobertura de seguridad social.”* (OIT: Seguridad social: un nuevo consenso (Ginebra, 2001. Extraído de la Web de [http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/social-security/lang-es/index.htm#P57\\_11406](http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/social-security/lang-es/index.htm#P57_11406), el 7 de diciembre de 2011). Para la Sala Constitucional *“La seguridad social consiste en los sistemas previsionales y económicos que cubre los riesgos a que se encuentran sometidas ciertas personas, principalmente los trabajadores, a fin de mitigar al menos, o reparar siendo factible los daños, perjuicios y desgracias de que puedan ser víctimas involuntarias o sin mala fe.”* (Sentencia 17971-2007, Considerando IV). Por otra parte, se debe tener en cuenta que realmente lo que existe es un sistema de seguridad social, entendido como *“un conjunto de normas, principios e instrumentos destinados a proteger a las personas en el momento en que surgen estados de vulnerabilidad, que le impidan satisfacer sus necesidades básicas y las de sus dependientes.”* (Sala Constitucional, Ídem, y el voto 1995-5261 SC). Precisamente el sistema de seguridad social, como protector de necesidades sociales e individuales y de naturaleza económica, que se construye sobre

el sistema de jubilaciones y pensiones, caracteriza al Estado Social de derecho (sentencia 1992-846 SC), y es pilar esencial del sistema democrático costarricense (sentencia de la Sala Constitucional número 2007-17971, considerando VI). La seguridad social tiene como principios la universalidad, generalidad, suficiencia de la protección y solidaridad social (voto 2001-10546), anclados sin lugar a dudas en el principio cristiano de justicia social (ordinal 74 constitucional). Asimismo, tal como lo ha expresado la jurisdicción constitucional, el derecho a la seguridad social constituye, por sí, un derecho fundamental (artículo 73 *ibídem*), que junto con el de la salud, crea un límite al ejercicio de otros derechos constitucionales como los contenidos en el numeral 24 Constitucional (intimidad, libertad y secreto de las comunicaciones, sentencias 1996-6497, citada en la 2007-17971). Por otra parte no es procedente afirmar, como lo hace la recurrente, que la seguridad social está constreñida a las contingencias propias de la enfermedad, invalidez, vejez y muerte, pues el mismo ordinal 73 constitucional las amplía a las *“demás contingencias que la ley determine”*, entendidas estas como la pérdida involuntaria por el trabajador de los ingresos o su reducción de manera que no pueda cubrir sus necesidades y las de su familia, tal como lo ha señalado la misma OIT. De manera que bajo una interpretación amplia de la seguridad social, como corresponde a la materia de los derechos humanos, es posible señalar que el sistema de seguridad social costarricense se vio fortalecido con la Ley de Protección al Trabajador que estableció el Fondo de Capitalización Laboral y el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, para hacer efectiva la protección del trabajador (a) ante el riesgo o la contingencia del despido o la terminación de la relación de trabajo, y el cese de su salario, medio indispensable de vida para él (ella) y su familia y, desde luego, para garantizar una vejez con mayor dignidad, asegurándole una pensión adicional a la que pudiere tener en razón de los otros regímenes (ver los objetivos señalados en los artículos 1 y 9 de esa ley y de la declaratoria de interés social que de esa legislación se hace en los ordinales 1 y 4 b), *ibídem*). De manera que si por obligación legal los empleadores deben pagar y depositar los aportes originados en la Ley de Protección al Trabajador (los que se convierten en contribuciones al nuevo sistema ampliado de seguridad social) *“simultáneamente, y en los términos, plazos y condiciones que los dispuestos para los aportes a la Caja Costarricense de Seguro Social, de acuerdo con el artículo 31 de su ley orgánica”* (ordinal 57); correspondiendo al Sistema Centralizado de Recaudación de Pensiones *“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; 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”* (artículo 58, *ibídem*); y siendo que, en este último, se establecen esas mismas obligaciones para el SICERE, y para la demandada: las de encargada de la recaudación, responsable de realizar todas las gestiones administrativas y judiciales para controlar la evasión, subdeclaración o morosidad de los empleadores y de

gestionar la recuperación de los aportes indebidamente retenidos; no queda duda a esta Sala, en primer lugar, de la equiparación dada por el legislador de los distintos tipos de aportes –a la seguridad social establecida tanto en la Constitución Política como en la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, y los nuevos originados en la Ley de Protección al Trabajador-, y de la obligación de la demandada de gestionar lo necesario –en vía administrativa o judicial- para que las contribuciones originadas en esta última, fueran efectivamente canceladas por los empleadores. Al no hacerlo la CCSS de esa manera, incumpliendo con sus obligaciones, surge la responsabilidad de resarcir al actor, al que no pueden afectársele sus derechos por la negligencia o el no ejercicio oportuno por parte de la accionada, de las competencias que les fueron asignadas por ley, independientemente de que con posterioridad las operadoras de pensiones tengan otro conjunto de obligaciones y deberes con relación a los fondos que le corresponda administrar. Tampoco es de recibo el argumento de que la supervisión y fiscalización del fondo de capitalización laboral corresponde a la Superintendencia de pensiones, conforme con los artículos 33 y 56 de la Ley número 7523, del 7 de julio de 1995, ya que ese argumento es nuevo, pues no se opuso al trabarse la litis que era el momento procesal oportuno, por lo que se encuentra precluído. No obstante, a mayor abundamiento, si bien esta norma le otorga esas funciones (*“...autorizará, regulará, supervisará y fiscalizará los planes, fondos y regímenes contemplados en esta ley, así como aquellos que le sean encomendados en virtud de otras leyes, y la actividad de las operadoras de pensiones, de los entes autorizados para administrar los fondos de capitalización laboral y de las personas físicas o jurídicas que intervengan, directa o indirectamente, en los actos o contratos relacionados con las disposiciones de esta ley”*) a la SUPEN, respecto de la actividad de las operadoras de pensiones y de los entes autorizados para administrar fondos de capitalización laboral, y de las personas físicas o jurídicas que de manera directa o indirecta intervengan en los actos o contratos relacionados con lo dispuesto por esa ley, entre otros; el caso en estudio no se encuentra en esas hipótesis, pues la situación se da en el proceso de recaudación de los aportes legales para esos fines, y antes de que lleguen a los citados sujetos. Además, la Ley de Protección al Trabajador es posterior a aquella, y contempla normativa específica reguladora del supuesto de hecho en discusión. Por otra parte tampoco es de recibo el alegato de la recurrente de que quedó demostrado en el expediente las gestiones que realizó para el cobro a los empleadores morosos, pues las acciones cobratorias demostradas (hechos probados g), h) e i) de la sentencia de primera instancia aprobados por la de segunda) no pueden considerarse suficientes –en cantidad y continuidad- para eliminar la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones legales. En sentido contrario, ese argumento contiene la admisión tácita, por parte de la accionada, que sí le correspondía la gestión de cobro de los aportes a los empleadores incumplientes. **Como segundo agravio de fondo** expresa la recurrente que con la interpretación del tribunal se vulnera el principio de legalidad, lo que se traduce en una sentencia contra *legem*.

Disconformidad que no es procedente. Si bien la demandada es una institución autónoma de rango constitucional, parte de la Administración Pública, encargada de la administración y gobierno de los seguros sociales, a la que alcanza la aplicación del principio de legalidad, conforme al cual el funcionario público no puede realizar actos administrativos que no encuentren respaldo en el ordenamiento jurídico, en el caso que nos ocupa no se da la infracción a dicho principio, pues las obligaciones que se establecen en sentencia surgen como consecuencia del incumplimiento de sus deberes legales, es decir, en la omisión por su parte del mismo principio cuya infracción reclama y, encuentra sustento en la decisión del órgano jurisdiccional al que le corresponde dilucidar la demanda establecida en contra del citado ente. Cabe agregar que la responsabilidad de la demandada no surge del incumplimiento de los empleadores de su obligación de pago de los aportes previstos en la Ley de Protección del Trabajador, sino de la falta de cumplimiento de sus obligaciones legales que no son solo las de recaudar dichas sumas, sino también, las de realizar todas las gestiones administrativas y judiciales para controlar la evasión o morosidad, es decir, de gestionar la recuperación de esos aportes indebidamente retenidos por los empleadores, lo que en la especie no fue cumplido, y cuyas consecuencias no tiene porqué sufrir el trabajador afectado por la negligencia o funcionamiento anormal de la Administración responsable, en este caso la Caja Costarricense de Seguro Social, sin que ello signifique que esta no pueda actuar contra los empleadores morosos para recuperar lo pagado, tal como lo señaló el fallo de primera instancia.”

**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.

---

<sup>i</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7523-1 del siete de julio de mil novecientos noventa y nueve. ***Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias.*** Vigente desde: 18/08/1995. Versión de la norma 6 de 6 del 22/07/2008. Publicada en Gaceta N° 156 del 18/08/1995.

<sup>ii</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN OCTAVA. Sentencia 50 de las once horas del treinta y uno de mayo de dos mil diez. Expediente: 06-001249-0163-CA.

<sup>iii</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 13 de las diez horas con veinte minutos del trece de enero de dos mil doce. Expediente: 10-000463-0641-LA.