

PJ-DJ-031-2005

16 de agosto 2005

Señor

José E. Arias González. Jefe
Área de Gestión Institucional.
Superintendencia de Pensiones.
S. D.

Estimado señor:

Nos referimos a la consulta planteada por el Área a su cargo, respecto a que se aclare la periodicidad de la publicación que se establece en los artículos 11 y 39 de la Ley de Protección al Trabajador, a cargo de la Superintendencia de Pensiones, así como que se le dé respuesta a las siguientes interrogantes:

1. *La publicación de los trabajadores en condición de afiliación automática era únicamente para el trámite de afiliación automática masiva, (publicación realizada en diciembre del 2001).*
2. *Es recomendable normar vía Reglamento la periodicidad de las publicaciones para cumplir con lo establecido en los artículos 11 y 39 de la LPT.*
3. *Podría incluirse la información al afiliado vía página web en el aparte de servicios en línea, y cumplir así con lo indicado en la Ley.*

Al respecto, hacemos de su conocimiento el estudio llevado a cabo por la División Jurídica.

I.- ANTECEDENTES

Mediante una tarea en el Sistema de Trámites de esta Superintendencia de Pensiones, de fecha 23 de junio del 2005, el Área a su cargo solicitó a la División Jurídica se le aclararán algunos aspectos relacionados con la periodicidad y publicación de la lista de afiliados automáticos que se señala en los artículos 11° y 39° de la Ley de Protección al Trabajador. Sobre le particular, se indica en la anotación que:

El artículo 11 de la Ley de Protección al Trabajador establece para la afiliación de forma automática para el régimen obligatorio de pensiones, en lo que nos concierne, lo siguiente:

“Valor del mes: Trabajo en Equipo”

SP-

Página No.2

Artículo 11 “... En ambos casos la Superintendencia publicará en un periódico de circulación nacional una lista de los trabajadores que hayan sido afiliados en esta condición.”

En el, ***Artículo 39*** “... La Superintendencia publicará en un periódico de circulación nacional, una lista de los trabajadores que hayan sido afiliados en esta condición.”

En ambos artículos se detalla el proceso de afiliación automática para los trabajadores que no informen oportunamente su deseo de afiliación a alguna entidad autorizada.

Por otra parte, se indica en la tarea que motivó el presente estudio que, para el año 2001, con la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajador, de previo a efectuar la publicación de la lista en algún periódico de circulación nacional –en diciembre del 2001- se consultó el asunto a la División Jurídica, la cual mediante estudio emitido al efecto concluyó en lo que interesa lo siguiente:

En conclusión:

- 1- *El artículo 11 de la Ley de Protección al Trabajador es una norma clara y unívoca, en cuanto a su fin y la forma de cumplir el mismo.*
- 2- *La norma señala expresamente que la SUPEN debe publicar una lista de los trabajadores que hayan sido afiliados en forma automática a las Operadoras del Banco Popular y de Desarrollo Comunal y del Magisterio Nacional.*
- 3- *El único medio a emplear para la publicación de la lista es un periódico de circulación nacional.*

Se hace necesario aclarar que, la consulta que se realizó a la División Jurídica fue en el sentido de investigar la viabilidad de realizar la publicación por mecanismos alternos que no fuera un periódico de circulación nacional.

II. NORMATIVA APLICABLE

En relación con el tema el artículo 11° de la La Ley de Protección al Trabajador, en adelante la Ley, dispone en lo que interesa lo siguiente:

Artículo 11.- Afiliación del trabajador al régimen obligatorio de pensiones complementarias.

Al contratar a un nuevo trabajador, el patrono deberá comunicar a la CCSS a 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 los trabajadores de su empresa.

SP-

Página No.3

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.

Una disposición similar encontramos en el artículo 39° del mismo cuerpo legal, que en lo que interesa establece lo siguiente:

Artículo 39.- Escogimiento de entidad autorizada.

...

La Superintendencia publicará en un periódico de circulación nacional, una lista de los trabajadores que hayan sido afiliados en esa condición.

En relación con lo dispuesto en el artículo 11° de la Ley, la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-205-2000 del 1 de septiembre del 2000, se pronunció a favor de la tesis de que la publicación ordenada en este artículo tiene como finalidad que los trabajadores –que dentro del plazo establecido no eligieron una Operadora de Pensiones determinada-, sean puestos en conocimiento de su afiliación automática a una u otra operadora.

Mediante la consulta C-205-2000, concretamente concluyó ese órgano:

*La publicación de la lista de los trabajadores que no se encuentran afiliados a ninguna operadora de pensiones debido a que no ejercieron su derecho de elección, **tiene como objeto que ellos sepan que han sido afiliados en forma automática** a la operadora del Banco Popular y de Desarrollo Comunal o a la operadora autorizada del Magisterio Nacional (le negrita no es del original)*

De conformidad con lo anterior, es claro que, el espíritu de la norma, es poner en conocimiento a los trabajadores que no eligieron operadora de pensiones acerca de esta situación, es decir, que conozcan que han sido afiliados en forma automática en la operadora de pensiones del Banco Popular y de Desarrollo Comunal o en la operadora de pensiones de la CCSS en el caso del Ahorro Laboral, según sea el caso.

III. ANALISIS DE FONDO

Según se dispone en los artículos 11° y 39° de la Ley, existe obligación de parte de la Superintendencia de Pensiones, de publicar en un periódico de circulación nacional, una lista de los trabajadores que hayan sido afiliados en forma automática.

SP-

Página No.4

En el caso del artículo 11° de la Ley, el patrono al contratar un nuevo trabajador, deberá comunicar a la CCSS, la operadora elegida por el afiliado, así como la información necesaria para el funcionamiento adecuado del SICERE. Además, deberá comunicar el retiro del trabajador de su empresa.

Ahora bien, de conformidad con dicho artículo 11, cuando el trabajador no elija la operadora, será afiliado en forma automática, esto es, que quedará afiliado a la Operadora de Pensiones del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, y si se trata de un trabajador perteneciente al Magisterio Nacional quedará afiliado a la operadora autorizada del Magisterio Nacional. **En ambos casos, la Superintendencia de Pensiones, publicará en un periódico de circulación nacional una lista de los trabajadores que hayan sido afiliados en forma automática.**

Igualmente, si el trabajador no elige operadora para que le administre lo correspondiente al Ahorro Laboral, será afiliado en forma automática a la Operadora de Pensiones de la CCSS, según se establece en el párrafo final del artículo 39° de la Ley.

Como lo señaló la Procuraduría General de la República en el dictamen C-205-2000 citado, el objetivo de la publicación, la cual debe realizar la Superintendencia de Pensiones, **es que los trabajadores conozcan que han sido afiliados en forma automática por el hecho de no haber manifestado su voluntad de afiliarse a una operadora específica.**

En virtud de lo anterior, podemos concluir que existe una obligación de la Superintendencia de Pensiones, de realizar la publicación en un diario de circulación nacional de la lista de los trabajadores que han sido afiliados en forma automática, con la finalidad de que estos trabajadores se enteren de dicha situación.

Ahora bien, nos consulta el Área a su cargo si ... *la publicación de los trabajadores en condición de afiliación automática era únicamente para el trámite de afiliación automática masiva, (publicación realizada en diciembre del 2001).*

A lo anterior debemos responder que, en opinión de esta División Jurídica y tomando en consideración que el espíritu de las normas contenidas en los artículos 11° y 39 de la Ley es poner en conocimiento al trabajador que, en los supuestos indicados en dichos artículo, ha sido afiliado en forma automática, no debería pensarse que esta obligación se circunscribió únicamente para el caso de la afiliación masiva, pues las normas en comentario disponen que cuando se presente esta situación –*la afiliación automática*– es obligación de la Superintendencia, publicar la lista, para que estos trabajadores se enteren de tal situación. Por consiguiente, la obligación de la Superintendencia de Pensiones de hacer la publicación de la lista de los afiliados en forma automática se mantiene vigente.

SP-

Página No.5

La segunda de las interrogantes planteadas se refiere a sí *¿es recomendable normar vía Reglamento la periodicidad de las publicaciones para cumplir con lo establecido en los artículos 11 y 39 de la LPT?*

En virtud de que, en la Ley se establece la obligación de realizar la publicación de la lista de los trabajadores afiliados en forma automática y no se dispone nada sobre cada cuanto debe hacerse dicha publicación, se recomienda que se norme vía reglamentaria la periodicidad de las publicaciones para cumplir con lo dispuesto en los artículos 11° y 39° de la Ley.

Finalmente, la última de las interrogantes se refiere a, *¿podría incluirse la información al afiliado vía página web en el aparte de servicios en línea, y cumplir así con lo indicado en la Ley.*

En relación con esta pregunta, se debe indicar que la norma contenida en los artículos 11° y 39 de repetida cita, no solamente es clara en cuanto a su **fin**: poner en conocimiento de los trabajadores su afiliación automática a una u otra operadora, sino que, además, contempló **la forma de cumplirlo**: por medio de una publicación en un periódico de circulación nacional.

Si bien en la actualidad existen otros medios de comunicación que permitirían poner en conocimiento de los trabajadores ese hecho (podría considerarse que los otros medios, por ejemplo: la página Web, listas disponibles en diferentes lugares, no son tan accesibles como lo es un periódico que está al alcance de las grandes mayorías, no obstante este tipo de consideraciones son extra jurídicas), lo cierto es que la norma es clara en cuanto al medio a emplear: un periódico de circulación nacional

IV. CONCLUSION

De conformidad con los razonamientos expuestos, el criterio de esta División Jurídica es el que es obligación de la Superintendencia de Pensiones publicar en un diario de circulación nacional la lista de los trabajadores que han sido afiliados en forma automática, obligación que se mantiene vigente, por las razones indicadas, a pesar de la publicación llevada a cabo por este Institución en el año 2001, a raíz de la afiliación masiva de trabajadores al Sistemas. Dado que en la Ley no se establece la periodicidad de llevar a cabo dicha publicación, se recomienda que este punto sea normado vía reglamento, atendiendo para ello el espíritu que motivó esta disposición.

Cordialmente,

SP-
Página No.6

DIVISION JURIDICA

Ana Matilde Rojas Rivas

Licda. Ana Matilde Rojas R.
Abogada Encargada



Lic. Álvaro Jiménez S.
Director