

**PJD-014-2007**

28 de agosto de 2007

Señora

Patricia Abarca, *Directora de Departamento*

*División de Regímenes de Capitalización Individual*

**SUPEN**

Estimada señora:

Como antecedente para la consulta planteada, expone que producto de la aplicación de los cuestionarios diseñados para el *Reglamento de estándares mínimos y de calificación de las entidades autorizadas y los fondos administrados*, se identificó en la Operadora BAC San José que varios formularios de afiliación usados no presentaban la fecha, y por tanto no fue posible precisar el momento en que el afiliado había realizado la firma del mismo.

Agrega que se conversó al respecto con funcionarios del Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) y que dichos funcionarios confirmaron que, si bien todos los formularios de afiliación presentan la fecha en el momento de ser presentados ante esa entidad para su trámite, ellos han observado que las fechas son incluidas mediante sello o con tinta de diferente color a la del resto del documento. Lo anterior, hace presumir que en el momento en que el afiliado firma el formulario, no se incluye la fecha, sino que ese dato es completado en forma posterior por la Operadora.

Ante esa situación se consulta lo siguiente:

*“A. ¿De acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, se afecta la legalidad del trámite de afiliación por el hecho de que el formulario de afiliación no se complete con la fecha de afiliación en el momento en que el afiliado firma el mismo. De esta actuación de la OPC puede resultar una eventual lesión de los derechos de los afiliados.*

*B. Si en el momento de la firma del contrato de afiliación la OPC no completa la firma (sic) del formulario, incurren en algún incumplimiento normativo. De confirmarse lo anterior, dicho incumplimiento califica con infracción y tiene señalada sanción según las leyes y reglamentos vigentes.*

*C. Si una operadora no tramita el documento de afiliación firmado por el afiliado, ya sea porque al momento de la firma el afiliado no cumple con los requisitos establecidos en la reglamentación o bien, por ineficiencia operativa de la OPC, por un período de tiempo dado, qué sucede si durante el lapso en*

*que esa OPC mantiene ese formulario, “stand by”, la persona firma otro formulario de afiliación, cómo podría determinarse cuál solicitud de afiliación es la que realmente corresponde a la última voluntad de afiliación de la persona.”*

## **I. Análisis de fondo**

La *Ley de Protección al Trabajador*, establece en su artículo 10 lo siguiente:

*“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 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”.*

El *Reglamento sobre apertura y funcionamiento de las entidades autorizadas y el funcionamiento de los fondos de pensiones, capital laboral y ahorro voluntario previstos en la Ley de Protección al Trabajador* (en adelante el Reglamento de Apertura y Funcionamiento), regula en los artículos 102 y 103 los requisitos y el procedimiento que se debe cumplir para ejercer el derecho a la libre transferencia. Dichos artículos disponen en lo que interesa lo siguiente:

*“Artículo 102º—De los requisitos.*

*Todo afiliado a los Regímenes de Pensiones Complementarias, de Capitalización Laboral y de Ahorro Voluntario podrá, sin costo alguno, ejercer el derecho a la libre transferencia entre entidades autorizadas,*

***cuando cumpla, como mínimo, con un año de permanencia y haya realizado al menos doce aportes mensuales***

***El plazo se contará a partir de la fecha en que se realice el primer aporte en la cuenta del afiliado en la operadora seleccionada en cada oportunidad. (El resaltado es nuestro)***

***(...)***

***“Artículo 103. Del procedimiento.***

***El afiliado podrá solicitar la transferencia de su cuenta individual a otra entidad autorizada a través de los siguientes medios:***

***(...)***

***2. Personalmente o por medio de apoderado, de conformidad con las siguientes disposiciones:***

***a. El afiliado deberá firmar el formulario o contrato de afiliación con la entidad autorizada a la cual desea transferir los recursos. Para ello deberá presentar su identificación y llenar la "Solicitud de transferencia" ante el Sistema Centralizado de Recaudación, el cual verificará con las entidades autorizadas si el afiliado cuenta con los requisitos establecidos para ejercer el derecho y si, además, ha suscrito el contrato o formulario con la entidad de destino que corresponda.***

***(...)***

***b. Tratándose de afiliados al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, el afiliado deberá presentar la solicitud ante la propia operadora hacia donde se practicará la transferencia y firmar el respectivo contrato “(El resaltado es nuestro)***

Por su parte, el procedimiento de traslado de una entidad a otra<sup>1</sup> que estableció el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) para regular el traslado de afiliados entre operadoras, indica que éste **se llevará a cabo siempre y cuando el trabajador aparezca con doce aportaciones mensuales canceladas y distribuidas.**

---

<sup>1</sup> [www.ccss.sa.cr](http://www.ccss.sa.cr). SICERE Lineamientos que deben seguir las diferentes entidades involucradas en el proceso de traslado de una entidad autorizada a otra, de acuerdo con lo que establece el artículo 10 y 44 de la Ley de Protección al Trabajador, los artículos 27, 42 y 102 del “Reglamento de 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”, página consultada el 24 de julio del 2007.

Dentro de los requisitos que establece ese procedimiento para solicitar el traslado, conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Protección al Trabajador, se señala que el mismo deberá ser solicitado ante el SICERE, para lo cual el afiliado deberá llenar el formulario denominado “*Solicitud de Traslado de Entidad Autorizada*” y presentar copia del contrato de afiliación de la Operadora a la cual desea trasladarse. Este formulario será tramitado solo si se presenta dentro de los **treinta días naturales de emitido, de lo contrario perderá vigencia.**

Asimismo, el punto 1.2.1 del procedimiento de traslado citado, indica que el interesado o su representante, así como la operadora destino, son responsables de suministrar la información correcta y completa.

#### **A.-Afectación de la legalidad del trámite de afiliación por falta de fecha en el momento de la firma**

El artículo 10 de la Ley de Protección al Trabajador establece que el derecho a la libre transferencia podrá ejercerse cuando el afiliado cumpla con el periodo mínimo de permanencia en la entidad autorizada, establecido por la vía reglamentaria en **un año** y que se hayan realizado al menos **doce aportaciones.**

Es decir, antes del cumplimiento de estos dos requisitos no se podría ejercer el derecho a la libre transferencia, por cuanto dicho derecho no ha nacido a la vida jurídica y por tanto no puede disponerse del mismo.

Para que un trabajador se afilie al Régimen Complementario de Pensiones, ya sea en el régimen voluntario u obligatorio, es necesaria la firma de un contrato de afiliación con la entidad autorizada elegida. Ello, entendiendo el término “contrato” en una acepción amplia, como un acuerdo de voluntades, que se manifiesta de forma plena o precaria, ya sea que se firme un contrato en el cual se definan en detalle los alcances del mismo, o bien el acuerdo de voluntades se logre mediante la firma únicamente de un formulario de afiliación.

Esto concuerda con lo establecido en el artículo 85 del Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento, al señalar que la afiliación a una entidad autorizada establece una relación jurídica entre ella y el afiliado, la cual se hace efectiva por medio de la suscripción del formulario de afiliación o del contrato de afiliación.

Igualmente, los artículos 87 y 88 del Reglamento establecen que el ingreso de un trabajador al Régimen Voluntario, se hace efectivo con la suscripción de un contrato de afiliación con una entidad autorizada.

En consecuencia, el contrato que adolezca de fecha es inválido, en el sentido de que no se podría determinar el momento a partir del cual surte efectos jurídicos, máxime si el mismo se firmó a sabiendas de que el afiliado no cumple con los requisitos legales y reglamentarios para ejercer la libre transferencia.

## **B. Eventual lesión de los derechos de los afiliados.**

El artículo 42 inciso m) de la Ley de Protección al Trabajador, dispone como obligación de las operadoras, controlar que los promotores trabajen ofreciendo información veraz, sin inducir a equívocos ni confusiones. Esa obligación demanda que las operadoras cumplan lo señalado en el artículo 10 de la Ley y los artículos 102 y 103 del Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento. Es decir, gestionar o promover la libre transferencia, únicamente cuando ese derecho haya nacido a la vida jurídica, después de que el afiliado haya permanecido un año en una entidad y haya realizado al menos doce aportes mensuales.

De manera que la operadora destino no debe incentivar a los afiliados a que llenen un formulario de traslado, si no han cumplido con los requisitos legales y reglamentarios. Ello podría inducir a error al afiliado, lesionar el derecho a la libre elección de la operadora de confianza y el derecho a la libre transferencia.

Ahora bien, bajo la hipótesis planteada de que una operadora no tramite una solicitud de traslado por ineficiencia operativa, pese a cumplir el afiliado con los requisitos legales y reglamentarios, debe considerarse lo siguiente. Ante este hecho, y la eventual lesión a los derechos del afiliado, podría analizarse a la luz de las circunstancias de cada caso particular, si se considera que se puede presentar una eventual obstaculización al ejercicio de la libre transferencia, conducta tipificada en el párrafo segundo del artículo 10 de la ley, sancionable de conformidad con el artículo 48 inciso i) de la Ley 7523.

Finalmente se nos consulta, qué sucedería si durante el lapso en que esa operadora mantiene un formulario, “*stand by*”, la persona firma otro, concretamente cómo podría determinarse cuál solicitud es la que realmente corresponde a la última voluntad de afiliación.

Siguiendo el planteamiento hecho por esta División Jurídica, el formulario que se mantenga en una operadora sin fecha, carece de validez. Por ello, si nos enfrentamos a un formulario con fecha y otro sin fecha, debe tomarse únicamente en cuenta el formulario que está datado.

No obstante lo anterior, y dada la situación fáctica detectada mediante las labores de supervisión, ante el supuesto de que los dos formularios presenten fecha, para determinar cuál solicitud de afiliación es la que realmente corresponde a la última voluntad de afiliación, resulta indispensable la información que el mismo afiliado pueda aportar dada una posible irregularidad en el manejo de los formularios, conforme se ha indicado.

El problema que presenta esta práctica es precisamente la eventualidad de que un formulario sin fecha se presente para ejercer el derecho a la libre transferencia hacia una operadora, a la cual el afiliado ya no quiera trasladarse, con el perjuicio de que deberá permanecer en ella hasta que se cumpla un nuevo período para ejercer la libre transferencia, lo cual va en detrimento directo del afiliado.

Esto debería ser del conocimiento de la SUPEN por medio de la denuncia respectiva, o investigarse de oficio, si es que se tiene conocimiento de una situación similar como consecuencia de las labores de supervisión.

### **C. Incumplimiento normativo**

Conforme se indicó, el no tramitar una solicitud de libre transferencia de un afiliado que cumpla los requisitos legales y normativos, eventualmente podría valorarse para determinar si se constituye una falta muy grave según el párrafo segundo del artículo 10 de la ley, sancionable de conformidad con el artículo 48 inciso i) de la Ley 7523.

Dentro de las infracciones contempladas en los artículos 46 y 48 de la Ley 7523 que tipifican las infracciones muy graves y graves, no está tipificada la forma de proceder de la operadora, en relación con promover afiliaciones sin que el afiliado cumpla con los requisitos legales y normativos.

Sin embargo, en virtud de la normativa establecida en el Reglamento de Apertura y Funcionamiento (artículos del 102 al 107), así como lo establecido en las circulares SP-1720-2002, del 17 de octubre del 2002 y SP-307-2003 del 10 de febrero del 2003, referentes a la libre transferencia, y lo establecido en el artículo 42 inciso m) de la Ley de Protección al Trabajador, se estima que podría aplicarse el artículo 50 de la Ley 7523 que tipifica las infracciones leves:

*“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”*

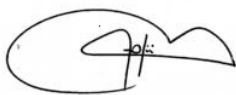
Las sanciones por las infracciones leves serán la amonestación privada, consistente en una comunicación escrita dirigida al infractor (artículo 51 Ley 7523), o la amonestación privada a la persona física autorizada para actuar como agente, o persona física cuya responsabilidad dolosa o culposa se haya determinado al sancionar a una entidad (artículo 52.a.i).

## II. Conclusiones

- ✓ En definitiva, los formularios que se firmen sin fecha, porque se conoce que el afiliado no posee los requisitos legales para ejercer la libre transferencia, carecen de validez por no cumplir el afiliado con lo supuestos normativos para ejercer ese derecho.
- ✓ La fecha del formulario tiene la finalidad de ubicar temporalmente la voluntad del afiliado y el procedimiento establecido por SICERE, con fundamento en la normativa vigente, tiene como finalidad que esa voluntad sea ejercida en un periodo de tiempo determinado en aras de la seguridad jurídica.
- ✓ Prácticas como las que aquí se analizaron, podrían ser contrarias a la legislación vigente y llegar a representar un perjuicio para el afiliado, dado que la operadora no está brindando información veraz, sino que podría inducir a equívocos y confusiones al afiliado.

Cordialmente,

DIVISIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA



Carolina Argüello B.  
Coordinadora



Silvia Canales C.  
Directora