

7 de agosto de 2015
PJD-09-2015

Señor
Álvaro Ramos Chaves
Superintendente
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

En atención a su solicitud, de analizar lo indicado en el oficio BNVital-GG-265-2015, recibido el 25 de junio del presente año, respecto al plazo que tienen las operadoras de pensiones para realizar el trámite de libre transferencia de los afiliados, esta División Jurídica emite el siguiente criterio:

I. Antecedentes

Para el presente análisis se consideró la siguiente información:

1. Oficio BNVital-GG-265-2015, del 25 de junio de 2015, mediante el cual la operadora informó a SUPEN que comenzará a realizar los trámites de libre transferencia utilizando el periodo de cinco días señalado en el artículo 106 del *Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario Previstos en la Ley de Protección al Trabajador*.

En el oficio citado se indica lo siguiente:

Dada toda la situación que ha ocasionado los cambios en la libre transferencia, al haberse transferido las tareas que realizaban las oficinas de SICERE hacia la Operadoras de Pensión y en aras de ordenar la carga de tarea operativa, así como cumplir oportunamente con los mínimos de revisión de requisitos para cumplir con el riesgo asociado, le comunico que a partir de hoy 25 de junio, BN Vital ejecutará el derecho de libre transferencia apegándose a lo dispuesto en el artículo 106 del Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario Previstos en la Ley de Protección al Trabajador.

El artículo 106 indica que: “El plazo para aplicar la transferencia de un afiliado hacia otra entidad, según el artículo 10 de la Ley de Protección al Trabajador, no podrá ser

PJD-09-2015

Página No.2

mayor a cinco días hábiles, contados a partir de la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos para el ejercicio de ese derecho.

Para lo anterior, BN Vital solicitó el criterio jurídico que respaldara tal decisión, mismo que adjunto a la presente nota.

Este plazo máximo aplica para aquellos clientes que se presenten en las oficinas de BN Vital, o bien, sean representados por un apoderado, en cumplimiento con lo indicado en el SP-316-2015 de fecha 5 de marzo de 2015.

2. Dictamen Legal D.J. 1062-2015, del 11 de mayo de 2015, mediante el cual la Dirección Jurídica del Banco Nacional emite el siguiente criterio:

*Véase que es un hecho incontrovertido el que es el CONASSIF, el que bajo propuesta de la SUPEN quien puede emitir las normas que requieran la regulación, supervisión y fiscalización de los fondos y las Operadoras; siendo que fue en el ejercicio de dicha competencia que mediante el **Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario Previstos en la Ley de Protección al Trabajador:***

Artículo 106. Forma y plazos en que se efectuarán los traslados de recursos.

Con el propósito de establecer el procedimiento para efectuar los traslados de recursos en las cuentas individuales administradas por las operadoras de pensiones, el Superintendente de Pensiones, mediante acuerdo de alcance general, definirá las condiciones, plazos en que se efectuarán los mismos. El acuerdo incluirá el uso de las aplicaciones informáticas que se lleguen a implementar con el fin de verificar la compensación y liquidación de recursos entre entidades autorizadas a través del Sistema Nacional de Pagos (SINPE) El plazo para aplicar la transferencia de un afiliado hacia otra entidad, según el artículo 10 de la “Ley de Protección al Trabajador”, no podrá ser mayor a cinco días hábiles, contados a partir de la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos para el ejercicio de ese derecho.

*De esta norma emitida por el CONASSIF en el ejercicio de sus competencias queda claro el plazo para aplicar la transferencia de un afiliado hacia otra entidad, según el artículo 10 de la “Ley de Protección al Trabajador”, **no podrá ser mayor a cinco días hábiles** contados a partir de la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos para el ejercicio de ese derecho; siendo que incluso para que operativamente pueda ejercerse ese derecho, la Operadora debe cumplir con los procedimientos dispuestos por el SICERE, según lo señalado en el oficio BNVital-GG-180-2015 de fecha 24 de abril del 2015.*

*Por ello, esta Dirección Jurídica es del criterio que el oficio **SP-316-2015** de fecha 5 de marzo de 2015, de la Superintendencia de Pensiones **no puede entenderse en contra del plazo de cinco días hábiles dispuesto en el Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de***

PJD-09-2015

Página No.3

Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario Previstos en la Ley de Protección al Trabajador; máxime cuando esa disposición infrareglamentaria no dispone un plazo, pues se refiere a cómo debe brindarse el servicio mediante apoderados (...).

Así las cosas, esta Dirección Jurídica es del criterio que el plazo de los 5 días hábiles para aplicar la libre transferencia dispuesto en el **Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario Previstos en la Ley de Protección al Trabajador** puede ser utilizado para todo el proceso de recepción de la solicitud, revisión de requisitos mínimos e inclusión en el sistema virtual del SICERE para aplicar la libre transferencia para la Operadora de destino, no solamente por cuanto dicho plazo está contemplado en una norma de rango superior que el oficio **SP-316-2015** de fecha 5 de marzo de 2015, sino por cuanto no existe verdaderamente una contradicción entre ellas, pues mientras la primera se refiere al plazo para aplicar la transferencia mientras se verifican los requisitos necesarios, la segunda se refiere a cómo debe brindarse el servicio mediante apoderados.

II. Normativa aplicable

a) Ley de Protección al Trabajador (en adelante LPT)

De acuerdo con el artículo 2, inciso m), de la Ley de Protección al Trabajador, se entiende por libre transferencia el “Derecho del afiliado de transferir los recursos capitalizados en su cuenta a otra entidad autorizada o al fondo de su elección”.

Este derecho se desarrolla en el artículo 10 de la misma Ley, cuyo texto establece:

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

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

PJD-09-2015

Página No.4

De acuerdo con la norma transcrita, los trabajadores tienen la libertad para afiliarse a la operadora de pensiones complementarias de su elección y transferir el saldo de su cuenta, sin costo alguno, entre operadoras.

b) Ley Orgánica de la Caja Costarricense del Seguro Social

En relación con el derecho de la libre transferencia, el artículo 31 de la Ley Orgánica de la CCSS dispone, en lo que interesa, lo siguiente con respecto al funcionamiento del Sistema Centralizado de Recaudación (en adelante SICERE):

ARTÍCULO 31.-

[...]

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

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

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

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

[...]"

Como complemento de lo anterior, los artículos 9 y 58 de la ya citada LPT establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 9. Creación

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

PJD-09-2015

Página No.5

Los aportes al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias serán registrados y controlados por medio del Sistema Centralizado de Recaudación, de conformidad con el Artículo 31 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, N° 17, del 22 de octubre de 1943; el sistema deberá trasladarlos a la operadora, escogida por los trabajadores.

Los aportes al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias se calcularán con la misma base salarial reportada por los patronos al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS.

ARTÍCULO 58. Sistema Centralizado de Recaudación de pensiones

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

c) Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario Previstos en la Ley de Protección al Trabajador (en adelante RAF)

El derecho a la libre transferencia y el plazo en el que se efectuará el traslado de recursos se encuentra regulado en el capítulo XI del RAF. En este sentido el último párrafo del artículo 106 del citado reglamento:

El plazo para aplicar la transferencia de un afiliado hacia otra entidad, según el artículo 10 de la “Ley de Protección al Trabajador”, no podrá ser mayor a cinco días hábiles, contados a partir de la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos para el ejercicio de ese derecho.

d) Lineamientos para la afiliación a entidades autorizadas (en adelante los Lineamientos)

Para cumplir con las funciones establecidas en la Ley Orgánica de la Caja Costarricense del Seguro Social y en la Ley de Protección al Trabajador, SICERE emitió los Lineamientos

PJD-09-2015

Página No.6

para la afiliación a entidades autorizadas,¹ que definen la forma en que se ejecuta la transferencia de una operadora a otra, estos lineamientos forman parte del ordenamiento jurídico al cual deben apearse los usuarios y se complementan con lo dispuesto en el RAF.

Los citados lineamientos establecen en el punto 1.4.1.1 al 1.4.1.3 lo siguiente:

1.4 Responsabilidades

1.4.1 De la entidad que gestiona la afiliación o el traslado.

1.4.1.1 Verificar que el solicitante cumpla con los requisitos dispuestos en el numeral 1.1.1 de los presentes lineamientos.

1.4.1.2 Registrar en el SICERE de forma inmediata la información correcta y completa de la afiliación o traslado que gestione. (El subrayado no es original).

1.4.1.3 La Operadora Origen deberá trasladar el formulario original “Solicitud de Afiliación a Entidad Autorizada”, debidamente firmado por el afiliado, junto con las correspondientes copias de los documentos de identificación y del Poder Especial, éste último, en caso de haberse utilizado por el interesado para gestionar la afiliación, a la Operadora Destino escogida por el afiliado, en un plazo máximo de 5 días hábiles posteriores a aplicada la gestión del traslado en el SICERE. En caso de incumplimiento en la remisión de la documentación referida o de los plazos de traslado por parte de la Operadora Origen, la Operadora Destino deberá informar sobre el particular a la Superintendencia de Pensiones y al SICERE.” (El subrayado no es original).

III. Análisis de fondo

En relación con las competencias de la Superintendencia de Pensiones en esta materia, es claro que el artículo 10 de la LPT dispone que este órgano es el encargado de proponer para la aprobación del CONASSIF, la normativa que defina el plazo y las condiciones en que se solicitarán y se efectuarán las transferencias entre operadoras.

En el proceso de libre transferencia, el ordenamiento jurídico otorga también una serie de competencias al SICERE, como encargado de recaudar, registrar y controlar los aportes, para luego trasladarlos a la operadora elegida por el trabajador. De las normas citadas se desprende que el SICERE tiene cuatro funciones principales: la recaudación, el registro, el control y, finalmente, el traslado de los aportes de los afiliados al ROP y al FCL,

¹ Publicados en La Gaceta N° 242 del 16 de diciembre de 2014 y consta en el siguiente vínculo: http://portal.ccss.sa.cr/gerencia_financiera/Sicere/Docs/Afiliacion_Entidades_Autorizadas.pdf

PJD-09-2015

Página No.7

incluyendo el traslado de recursos cuando un afiliado ejecuta el derecho de la libre transferencia.

El artículo 106 del RAF establece que el plazo para aplicar la transferencia de un afiliado hacia otra entidad no puede ser mayor a **cinco días hábiles**, contados a partir de la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos para el ejercicio de ese derecho.

Este plazo se refiere a la cantidad máxima de días que puede durar el trámite a partir de la verificación del cumplimiento de todos los requisitos requeridos y hasta que los fondos del afiliado se encuentren debidamente acreditados en su cuenta individual, administrada por la operadora de destino.

La norma reglamentaria anterior es complementada con una normativa especial y posterior: los *Lineamientos* emitidos por el SICERE en ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 9 y 58 de la LPT y 31 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense del Seguro Social, arriba citados.

En relación con el periodo de cinco días establecido en el punto 1.4.1.3 de los Lineamientos, es claro que el plazo señalado es para el envío de la documentación asociada a la gestión de traslado de los recursos, y empieza a correr a partir de que se aporten los requisitos completos por parte del afiliado, o su apoderado. Este plazo es igual al plazo otorgado por artículo 106 del RAF para completar todo el proceso del traslado.

Los lineamientos también son claros al indicar que la información correspondiente a la gestión de traslado debe registrarse de forma correcta y completa en la sucursal virtual de SICERE de forma inmediata, después de verificar que el solicitante cumpla con los requisitos de rigor (puntos 1.4.1.1. y 1.4.1.2.), verificación y gestión que debe realizar el *plataformista* en el momento en que recibe los documentos.

La disposición contenida en el punto 1.4.1.2 de los lineamientos emitidos por SICERE es importante pues permite que los afiliados, o sus apoderados, tengan la seguridad de que su trámite dará inicio tan pronto aporten los requisitos completos, y la finalización de dicho trámite podrá ser comprobado por ellos una vez finalizado el plazo de cinco días hábiles dispuesto en el RAF.

Esta gestión de verificación de requisitos la debe realizar el funcionario de conformidad con las instrucciones del oficio SP-316-2015, en el cual la SUPEN no estableció plazos, ni varió de forma alguna la normativa vigente. En este oficio este órgano definió las *buenas*

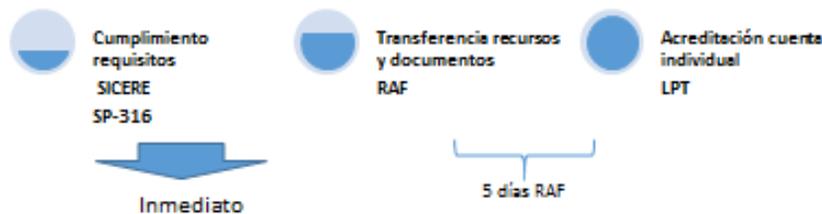
PJD-09-2015

Página No.8

prácticas que las operadoras deben aplicar al atender las gestiones de libre transferencia de los afiliados y sus apoderados. Concretamente se requiere en ese oficio lo siguiente:

- 1. El horario de atención de las gestiones de libre transferencia no podrá ser limitado ni diferenciado cuando se realice por medio de apoderados.*
- 2. Las gestiones de libre transferencia no pueden ser suspendidas hasta localizar telefónicamente al afiliado. La confirmación con el afiliado no puede ser un condicionamiento a la gestiones de libre transferencia.*
- 3. Todas las oficinas en donde las operadoras de pensiones brinden servicios deben estar habilitadas para realizar las gestiones de libre transferencia.*
- 4. La atención de gestiones no puede ser limitada a un único trámite o consulta.*

De esta manera, es posible afirmar que el proceso de libre transferencia es coherente en cuanto a la atención del usuario y los plazos de traslado, y se refiere no solo recibo de la documentación sino también al traslado de los recursos. Tenemos entonces que en una primera etapa del proceso, se debe cumplir con los lineamientos del SICERE y el SP-316-2015, registrado el traslado, tanto la documentación como los recursos deben ser trasladados a la cuenta individual del afiliado en la operadora elegida en un plazo de cinco días hábiles, según se muestra en el siguiente esquema:



IV. Conclusiones

A partir de lo expuesto, esta Asesoría Jurídica concluye lo siguiente:

1. Según lo establece el punto 1.4.1.2 de los Lineamientos para la afiliación a entidades autorizadas, la gestión de traslado debe registrarse en la sucursal virtual de SICERE de forma inmediata, una vez verificado que el solicitante cumple con los requisitos, de manera que el afiliado o su apoderado puedan tener certeza de cuál

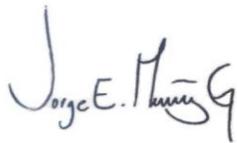
PJD-09-2015

Página No.9

es el día a partir del cual empieza a correr el plazo para la remisión de toda la documentación.

2. Con fundamento en lo establecido en el artículo 106 del RAF, la operadora de pensiones tienen un plazo máximo de cinco hábiles para realizar la transferencia de la documentación y de los recursos del afiliado, este plazo inicia a partir de que se produzca el registro a que se refiere el punto anterior.

Atentamente,



Elaborado por:

Jorge Muñoz García

Abogado encargado



Revisado por:

Jenory Díaz Molina

Abogada Principal



Aprobado por:

Nelly Vargas Hernández

Directora

División Asesoría Jurídica