12 de abril de 2021

***PJD-4-2021***

Señora

Rocío Aguilar M., Superintendente

Superintendencia de Pensiones

Estimada señora:

En atención a su consulta, relacionada con la aplicación del artículo 77 de la Ley de Protección al Trabajador (LPT), esta División emite el presente criterio:

1. **Antecedentes**

La Ley para resguardar el derecho de los trabajadores a retirar los recursos de la pensión complementaria, N°9906, publicada en el alcance 265 a la Gaceta 243 de 5 de octubre de 2020, modificó el artículo 77 de la Ley de Protección al Trabajador y dispuso:

*Artículo 77- Financiamiento permanente al Régimen no Contributivo de la CCSS*

*Cuando el financiamiento del Régimen no Contributivo de la CCSS, previsto en el artículo 45 de la Ley 7395, Ley de Lotería, de 3 de mayo de 1994, no alcance la suma anual de tres mil millones de colones (¢3 000 000 000), el Poder Ejecutivo deberá incluir en el presupuesto nacional de la República la transferencia al Régimen no Contributivo de la CCSS, para cubrir la diferencia entre lo girado por la Junta de Protección Social de San José y el monto aquí definido.*

*El monto anual definido en el párrafo anterior deberá ajustarse anualmente conforme a la variación del índice de precios del consumidor, calculado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC).*

*Si los recursos del Régimen Complementario de Pensiones no han sido retirados por los beneficiarios en un plazo de diez años,* ***contado a partir del fallecimiento del afiliado o pensionado****, el derecho sobre tales recursos prescribirá y serán girados por las operadoras de pensiones a favor del Régimen No Contributivo (RNC) de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS).*

***Igual destino se les dará a los aportes que realicen los patronos y trabajadores para los fondos de capitalización laboral y cualquiera de los regímenes complementarios de pensiones, cuando estos*** ***no hayan podido asignarse a una cuenta individual en un plazo de diez años, contado a partir del momento en que los recursos ingresen a la operadora de pensiones complementarias.***

*Una vez ingresados y destinados a los fines de ese Régimen, no cabe ningún tipo de reclamo posterior ni procesos oponibles en relación con estos recursos.* [Lo resaltado no es del original].

De acuerdo con ese artículo:

1. Si los recursos del Régimen Complementario de Pensiones no han sido retirados por los beneficiarios en un plazo de diez años, **contados a partir del fallecimiento del afiliado o pensionado**, el derecho sobre tales recursos prescribirá y serán girados por las operadoras de pensiones a favor del RNC.
2. Igual destino se les dará a los aportes que realicen los patronos y trabajadores para los fondos de capitalización laboral y cualquiera de los regímenes complementarios de pensiones, cuando estos no hayan podido asignarse a una cuenta individual en un plazo de diez años, **contado a partir del momento en que los recursos ingresen a la operadora de pensiones complementarias**.

No obstante, en consideración a lo dispuesto en los artículos 34 y 129 de la Constitución Política[[1]](#footnote-1), han surgido algunas dudas sobre la posibilidad de aplicar las consecuencias previstas en esta norma a situaciones en que todo o parte del plazo decenal transcurrió antes del 5 de octubre de 2020, fecha en que entró en vigor la Ley 9906.

En vista de lo anterior, por medio del presente dictamen se analiza si existe algún derecho o situación jurídica consolidada que impida trasladar al RNC los recursos a que se refiere el articulo 77 de la LPT, cuando todo o parte del plazo decenal previsto en esa norma transcurrió antes de la entrada en vigor de la Ley 9906.

1. **Nueva fuente de recursos para el Régimen No Contributivo**

El artículo 77 de la Ley de Protección al Trabajador prevé el traslado al Régimen No Contributivo de dos tipos distintos de recursos, los cuales se describen a continuación:

1. **Recursos de las cuentas individuales de los afiliados y pensionados fallecidos**

Los recursos del Régimen Complementario de Pensiones de los afiliados o pensionados fallecidos pueden ser reclamados de conformidad con las siguientes reglas:

1. En el caso de los recursos del Régimen Obligatorio de Pensiones, el artículo 20 de la Ley de Protección al Trabajador dispone que los beneficiarios del afiliado o pensionado fallecido se establecen como sigue:

*Artículo 20- Condiciones para acceder a los beneficios del Régimen Obligatorio de Pensiones*

*[…]*

***En caso de muerte del afiliado o pensionado, sus beneficiarios serán establecidos de conformidad con las siguientes reglas****:*

*a) En primer lugar, los beneficiarios serán los establecidos por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social o por el régimen público sustituto.*

*b) Si no existieran beneficiarios establecidos por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte o por el régimen público sustituto, serán los que el afiliado o pensionado haya designado ante la Operadora de Pensiones que administra sus recursos.*

*c) Si no existieran beneficiarios establecidos por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte o por el régimen público sustituto, ni tampoco beneficiarios designados como tales ante la operadora de pensiones, el saldo de la cuenta individual podrá ser reclamado ante la autoridad judicial de trabajo que corresponda, por cualquiera que tenga interés legítimo en ello, según lo establece el artículo 85 de la Ley 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943.* [Lo resaltado no es del original].

1. De conformidad con el artículo 19 del Reglamento de Beneficios del Régimen Capitalización Individual, los beneficiarios de un afiliado o pensionado del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias se establecen de la siguiente manera:

*Artículo 19. Reclamo del saldo ante la autoridad judicial de trabajo*

*Si ante la muerte de un afiliado o pensionado del ROP no existieren beneficiarios declarados por el régimen básico, ni tampoco beneficiarios debidamente designados como tales ante la OPC, el saldo de su cuenta individual podrá ser reclamado ante la autoridad judicial de trabajo que corresponda, por cualquiera que tenga interés legítimo en ello, según establece el artículo 85 del Código de Trabajo.*

***Si ante la muerte de un afiliado o pensionado al RVPC no existen beneficiarios designados por aquel ante la OPC, se procederá en la forma prescrita en el párrafo anterior.*** [Lo resaltado no es del original].

Antes de la entrada en vigor de la Ley 9906, estos recursos se mantenían en los fondos administrados por las operadoras de pensiones mientras no hubieren sido reclamados por los beneficiarios. No obstante, según lo adicionado en el numeral 77 de la Ley de Protección al Trabajador, cuando estos recursos no sean retirados por los beneficiarios en un plazo de diez años, contado a partir del fallecimiento del afiliado o pensionado, el derecho sobre tales recursos prescribirá y serán girados por las operadoras de pensiones a favor del RNC.

1. **Aportes que no hayan podido asignarse a una cuenta individual**

El régimen de capitalización individual descansa sobre la base de la exactitud y veracidad del registro de los aportes a las cuentas de los afiliados, con el siguiente alcance:

[…] *se puede concretar que la cuenta individual debe ser única e individualizada para cada afiliado, que la entidad administradora apertura una cuenta para administrar los datos personales del afiliado (nombre, apellido, número de identificación, fecha de nacimiento, sexo, nacionalidad, número de teléfono, correo electrónico, entre otros) y que en este registro debe imputar y administrar los aportes que le ingresen del patrono o del mismo afiliado, de manera personal o algún otro medio establecido en la normativa, procurando obtener el mejor provecho en la administración e inversión de esos recursos a manera de beneficiar a cada afiliado. Como se observa, el concepto de cuenta individual no solo se refiere a un registro histórico de movimientos, sino que además involucra la custodia y actualización de los datos personales del afiliado, necesarios para luego verificar condiciones para el otorgamiento de beneficios, como sexo, edad, etc.* [SUPEN, Consideraciones sobre la administración de la cuenta individual, 2012].

En este mismo sentido, los incisos a) y b) del numeral 42 de la Ley de Protección al Trabajador establecen:

*Artículo 42. Deberes de los entes autorizados*

*Sin perjuicio de las demás obligaciones estipuladas en esta Ley, son obligaciones de las operadoras y las organizaciones sociales autorizadas:*

*a) Responsabilizarse de administrar los ahorros de los afiliados.*

*b) Mantener* ***un registro de cuentas individuales de los aportes****, de los rendimientos generados por las inversiones, de las comisiones, y de las prestaciones.*

*[…]* [Lo resaltado no es del original].

No obstante, existen aportes que no se pueden asignar a la cuenta individual, los cuales pueden ser de dos tipos: a) registros erróneos y b) aportes recibidos por asignar.

1. **Registros erróneos**

Actualmente el Sistema Centralizado de Recaudación (Sicere) define un registro erróneo en la planilla de la siguiente manera:

[…] *cuando se ingresa a un trabajador nacional o extranjero con un número diferente al número de cédula nacional o número de asegurado que le otorga la CCSS a las personas extranjeras, ya sea que se ingrese con el número de pasaporte, DIMEX o permiso laboral. / El ingreso de un registro erróneo en planilla, genera un recargo al patrono.*[[2]](#footnote-2)

Por su parte, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Conassif), se refirió a estos registros en el oficio CNS-379-10 como sigue:

*Los errores en la identificación del afiliado contenidos en la información con que los patronos alimentan el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE), tal como reportar de manera incorrecta el número de cédula de identidad ó (sic) el número de asegurado,* ***implica no acreditar en la cuenta individual del afiliado los recursos correspondientes al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias y al Fondo de Capitalización Laboral****, por lo que la Superintendencia debe procurar que esta situación se corrija a la brevedad posible. Sin embargo, por ser la protección de los aportes a los fondos de pensión y de capitalización laboral creados en la Ley de Protección al Trabajador, un asunto de orden público e interés social, mientras persista el defecto en la información con que se identifican los propietarios de los aportes, la Superintendencia debe intervenir implementando los mecanismos necesarios para asegurar la continuidad de los aportes, la protección de los recursos, su eficiente administración, así como la correcta acreditación en el momento en que la información del afiliado sea corregida.* [Lo resaltado no es del original].

Finalmente, en el dictamen C-321-2008 del 16 de setiembre 2008**,** la Procuraduría General de la República explica que:

*En ocasiones los aportes ingresados al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias o al Fondo de Capitalización Laboral no son asignados correctamente a la cuenta individual del afiliado, producto de reportes en la planilla de los patronos, en razón de que los datos personales del trabajador difieren de los datos consignados en el SICERE. Lo que da origen a los registros erróneos.*

En consecuencia, se entiende como registro erróneo aquel registro creado por el Sicere, dentro del proceso de facturación de cargas sociales, con el propósito de controlar los aportes realizados por los patronos al *Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias y al Fondo de Capitalización Laboral* y para los cuales estos han indicado datos incorrectos, es decir, donde el nombre, apellido, cédula de identidad o número de asegurado de los trabajadores reportados no corresponden con el padrón nacional del Registro Civil ni con la base de datos de asegurados que mantiene el Sicere y que, en consecuencia, no pueden asignarse a la cuenta individual de ningún afiliado.

En relación con estos aportes, el artículo 4 del Reglamento sobre la apertura y funcionamiento de las entidades autorizadas y el funcionamiento de los fondos de pensiones, capitalización laboral y ahorro voluntario previstos en la Ley de Protección al Trabajador (RAF) dispone:

*Artículo 4. De la administración*

*[…]*

***Mientras se identifica al propietario, las entidades autorizadas podrán administrar, de manera temporal, los recursos correspondientes a “registros erróneos” del Fondo de Capitalización Laboral y el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias en fondos separados.***

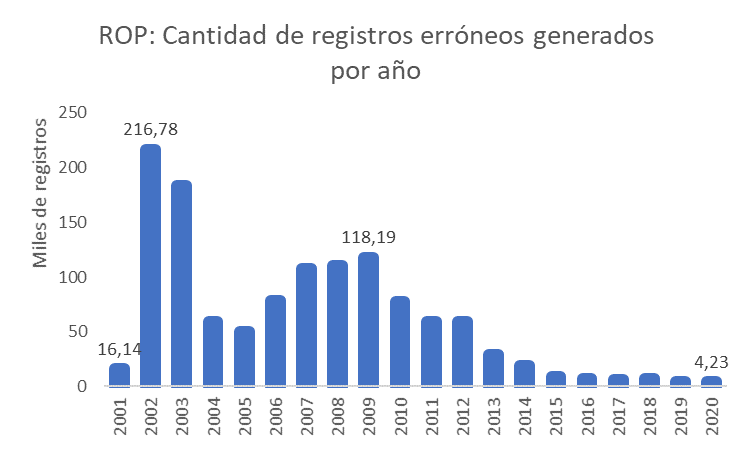
***La Superintendencia de Pensiones organizará una licitación entre las operadoras de pensiones a efecto de adjudicar, por plazos de dos años prorrogables, la administración de dichos fondos****. La base de comisión para este propósito se establece sobre el saldo administrado.*

*[…]*

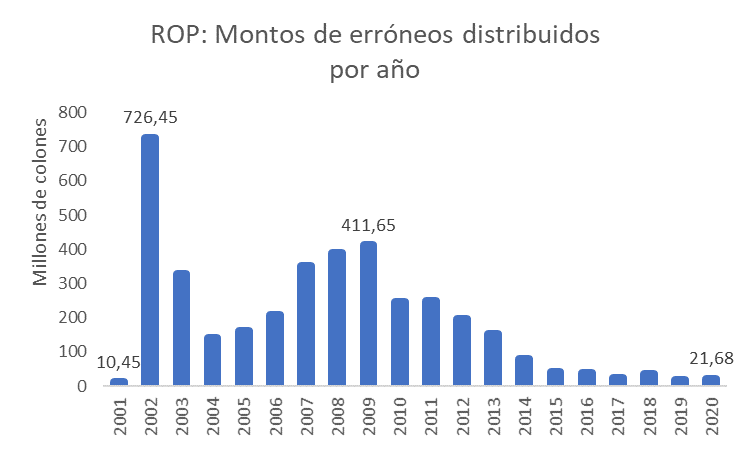
*En caso de resultar infructuosa la licitación, se asignará lo aplicable a la administración del fondo de erróneos siguiendo el criterio de asignación de afiliación automática contenido en el artículo 39 de la Ley de Protección al Trabajador.* [Lo resaltado no es del original].

De acuerdo con esta norma, la administración de los registros erróneos le corresponde a una operadora de pensiones, a la cual se le adjudica esta condición por plazos de dos años, prorrogables. En la actualidad, la administración de estos recursos se encuentra asignada a BCR Pensiones OPC.

Para efectos de este dictamen, y tomando como base información suministrada por el Sicere[[3]](#footnote-3), de seguido se presentan dos gráficos con la cantidad de registros erróneos generados por año para el Régimen Obligatorio de Pensiones y los montos de recursos trasladados a las operadoras:



Fuente: Sistema Centralizado de Recaudación



Fuente: Sistema Centralizado de Recaudación

Según se aprecia, la generación de registros erróneos ha descendido significativamente en los últimos años y esto se debe a los esfuerzos que en este sentido ha mantenido el Sicere, el cual, según se indica en el oficio GF-DSCR-0295-2021 (adjunto), en el año 2008 implemento un módulo:

*… que permite segmentar la población de datos erróneos por distintas condiciones y analizar los casos de manera individual con una sugerencia sistémica de un potencial candidato de corrección bajo ciertos parámetros de similitud. En caso de que el dato erróneo, posterior a haber sido analizado no se logre corregir, el caso se registra de forma diferenciada para evitar que se vuelva a ser analizado por otro funcionario, salvo que así se indique en la parametrización, esto contribuye a lograr mayor eficiencia en el proceso de corrección al evitar reprocesos en el análisis de los casos.*

*Estas acciones junto con otras que se han implementado han permitido que, a la fecha, se hayan aplicado 466,782 correcciones de datos erróneos, lo cual representa un 50,37% del total de datos erróneos registrados. Adicionalmente, se registran 32,584 registros erróneos que han sido analizados a través del tiempo, pero en los cuales no se logró identificar un candidato idóneo para su corrección.*

*Del total de correcciones, un 65.71% (306.715) se aplicaron del periodo 2001 a 2009, mientras que el restante 34.29% (160.067), se han aplicado en el periodo 2010 a 2021.*

*El siguiente cuadro muestra la evolución de las correcciones registradas.*

**Tabla N° 3: Corrección de datos erróneos por año.**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Año** | **Cantidad de Registros Erróneos Corregidos** | **%** |
| 2001 a 2009 | 306,715 | 65.71% |
| 2010 | 70,807 | 15.17% |
| 2011 | 49,071 | 10.51% |
| 2012 | 12,672 | 2.71% |
| 2013 | 8,250 | 1.77% |
| 2014 | 4,633 | 0.99% |
| 2015 | 3,775 | 0.81% |
| 2016 | 2,960 | 0.63% |
| 2017 | 1,341 | 0.29% |
| 2018 | 2,402 | 0.51% |
| 2019 | 2,351 | 0.50% |
| 2020 | 1,689 | 0.36% |
| 2021 | 116 | 0.02% |
| **Total** | **466,782** | **100.00%** |

[Lo subrayado no es del original].

No obstante, y a pesar de los esfuerzos realizados, en la actualidad existen 32,584 registros erróneos que han sido analizados a través del tiempo, pero en los cuales no se logró identificar un candidato idóneo para su corrección.

Con la reforma al artículo 77 de la LPT, los registros erróneos que no hayan podido asignarse a la cuenta única individual de un afiliado en un plazo de 10 años, serán girados por las operadoras de pensiones a favor del Régimen No Contributivo. Lo mismo establece el artículo 4 del RAF, según el cual:

*Artículo 4. De la administración*

*[…]*

*Los recursos correspondientes a “registros erróneos” del Fondo de Capitalización Laboral y el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, cuyos titulares no hayan podido identificarse después de transcurrido el plazo de diez años, contado a partir del ingreso al sistema, serán transferidos por la operadora adjudicataria a la Caja Costarricense de Seguro Social, para financiar el Régimen no contributivo de pensiones,*

*de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Ley de Protección al Trabajador.*

*Los recursos serán trasladados el último día del correspondiente mes en que se cumpla el plazo de diez años indicado atrás. El traslado podrá efectuarse en efectivo o en títulos*

*valores, o ambos, según acuerden la correspondiente operadora y la Caja Costarricense*

*de Seguro Social.*

*[…]* [Lo resaltado no es del original].

1. **Aportes recibidos por asignar**

Se conocen como aportes recibidos por asignar, aquellos aportes que se originan en la recaudación que las operadoras de pensiones reciben directamente en las cuentas bancarias de sus fondos administrados, los cuales, al igual que como sucede con los registros erróneos, no han podido asignarse a una cuenta individual, debido a que no se cuenta con la información suficiente para asociarlos con un afiliado en particular. Los aportes recibidos por asignar se encuentran vinculados, principalmente, *al Régimen Voluntario de Pensiones* *Complementarias*[[4]](#footnote-4) y no son recaudados ni se generan en los procesos de SICERE.

Sobre este concepto el Manual de Información[[5]](#footnote-5), en su apartado 12, establece lo siguiente*:*

***12. Disposiciones para el registro, control y tratamiento de “Aportes Recibidos por Asignar”***

***1. Coordinación con entidades bancarias que prestan el servicio de cuentas corrientes y de ahorros a las entidades autorizadas***

*Las Operadoras de Pensiones deberán tomar las medidas administrativas pertinentes a efecto de asegurarse que las entidades financieras que suministran el servicio de cuentas corrientes o de ahorro, requieran al cajero o funcionario bancario respectivo, que previo al recibo de recursos por cuenta de afiliados, soliciten un documento o el número de identificación del afiliado (no del depositante). Interesa también que se verifique la referencia al número de contrato o formulario de afiliación y algún número de teléfono o dato personal que permita la ubicación de la persona por cuenta de quien se realiza el depósito. Finalmente debe asegurarse que dicha información se conserve dentro de los datos de la transacción, ya sea en el comprobante de depósito, transferencia o en cualquier otro mecanismo que permita su revisión y análisis, con posterioridad.*

***2. Reconocimiento y registro***

*En forma diaria, la Operadora de Pensiones debe revisar los depósitos o transferencias que se muestran en las cuentas bancarias de los fondos administrados. Dichos movimientos deben ser verificados contra las transacciones registradas en la contabilidad y en el área de operaciones. Si producto de esta labor de revisión, se identifican recursos ingresados en las cuentas bancarias para los que no se dispone de información suficiente para asociarlos con el afiliado y la cuenta individual a que corresponden, se deberá proceder a su registro en la cuenta de “Aportes Recibidos por Asignar”.*

*La revisión descrita debe ser ejecutada diariamente para asegurarse que los recursos que ingresen en la cuenta corriente sean registrados contablemente en el Fondo administrado en la fecha valor en que son recibidos en la cuenta bancaria respectiva, según requiere el Artículo 48 de la Ley 7983. Las Operadoras organizarán sus procesos operativos con el fin de aplicar el anterior procedimiento en la hora que resulte administrativamente más conveniente. No obstante, en ningún caso dicho proceso deberá ejecutarse antes de medio día.*

*Para el registro del ingreso de una partida como rezago se utilizará el código de movimiento de entrada A95 ó E95 y según la naturaleza del fondo. Estos códigos de movimiento afectan la cuenta de “Aportes recibidos por Asignar” y generan la creación de cuotas. El monto y la cantidad de cuotas de ese movimiento deben reportarse en los códigos contables de los reportes 04 y 05 designados en las Tablas 4.7 y 5.10 de los anexos del Manual de Información ubicados en el portal VES. La entidad autorizada debe mantener un registro auxiliar que identifique las partidas que conforman el saldo en cuotas de la cuenta de “Aportes recibidos por Asignar”. En este auxiliar se debe mantener identificado cada movimiento registrado indicando la fecha de registro, monto de la transacción, cantidad de cuotas y el documento de referencia que relaciona cada transacción con la documentación de respaldo que dio sustento a su creación. Dicho auxiliar debe permitir identificar las partidas pendientes de identificar así como la cantidad de cuotas correspondiente.*

*Diariamente, la Operadora debe documentar la conciliación efectuada para comprobar que el total de cuotas del auxiliar de la cuenta de “Aportes recibidos por asignar” junto con la sumatoria de cuotas de las cuentas individuales que integran el fondo administrado, coinciden con el total de cuotas reportado en la cuenta 01 200 00 00 del reporte 01 del archivo diario de saldos contables del respectivo Fondo. […]* [Lo subrayado no es del original].

Por su parte, el Catálogo y manual de cuentas de los fondos de capitalización individual[[6]](#footnote-6) dispone que:

*Aportes recibidos por asignar*

*Código: 310.00.00*

*Concepto: En este grupo se registran transitoriamente los saldos por concepto de recaudación de aportes de los afiliados y cotizantes al Fondo de Pensiones,* ***en tanto se corrobora que los documentos e información de los afiliados y cotizantes se encuentra en orden, para su posterior traslado a las cuentas individuales.***

*Naturaleza del saldo: Cuenta complementaria de Patrimonio*

*Subcuentas:*

*310.01.00 De los afiliados y los cotizantes*

*310.02.00 Por devolución de comisiones*

[Lo resaltado no es del original].

De acuerdo con lo anterior, las operadoras de pensiones deben registrar estos aportes en una cuenta aparte, a la espera de que se disponga de información suficiente para asociarlos con la cuenta individual de un afiliado. Con la reforma al artículo 77 citado, esta espera no podrá sobrepasar los 10 años. Si pasado ese plazo no es posible su asignación en la cuenta única individual de un afiliado, estos recursos deberán ser girados por las operadoras de pensiones a favor del Régimen No Contributivo.

1. **Vigencia de la reforma al numeral 77 LPT**

Tal y como se indicó en el apartado I de este criterio, en consideración a lo dispuesto en los artículos 34 y 129 de la Constitución Política, han surgido algunas dudas sobre la posibilidad de aplicar las consecuencias previstas en el artículo 77 de la LPT a situaciones en que todo o parte del plazo decenal transcurrió antes del 5 de octubre de 2020, fecha en que entró en vigor la Ley 9906; o bien, si por el contrario, para no perjudicar a persona alguna en sus derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, ese plazo se debe empezar a contar a partir de esa fecha.

A manera de antecedente, en el informe preparado por la Procuraduría General de la República para atender la audiencia concedida por la Sala Constitucional, con motivo de una consulta judicial planteada por el Juzgado Segundo Civil de San José, sobre la *Ley para trasladar recursos al Régimen No Contributivo de pensiones administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social* (Expediente 19-13327-0007-CO), este órgano asesor sostuvo que:

*Ahora bien, en lo que tiene que ver con la irretroactividad de la ley, el artículo 34 de la Constitución Política expone que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas. Y, con base en ello, la Sala ha reiterado que:*

*“El principio de irretroactividad de la ley, consagrado en el artículo 34 de nuestra Constitución Política, debe entenderse en el sentido de que las situaciones y relaciones jurídicas se rigen conforme a las reglas vigentes al momento de constituirse esos vínculos, en virtud de la certeza que debe imperar en el ordenamiento, de modo que los administrados puedan saber a qué atenerse en las relaciones con el Poder Público. Esto significa que el Estado no puede aplicar válidamente hacia el pasado normas jurídicas posteriores para resolver situaciones acontecidas con anterioridad al dictado de dichas normas.” (Voto No. 2732-1997 de las 11 horas 9 minutos de 16 de mayo de 1997).*

*Con base en ello, la Procuraduría considera que el transitorio único de la Ley le otorga efectos retroactivos a la medida allí adoptada, en contravención del artículo 34 Constitucional.*

*La Ley establece un plazo de diez años, contado a partir de que el proceso se declare concluido o abandonado, para que el interesado reclame el dinero de los depósitos judiciales correspondientes, y, dispone que, si el dinero no es reclamado en ese plazo, éste será girado al régimen no contributivo de pensiones de la CCSS. No obstante, esa consecuencia no se encontraba prevista en el ordenamiento jurídico antes de la emisión de la Ley 9578, y, por tanto, la falta de reclamo durante el plazo de diez años no tenía como consecuencia la pérdida del dinero.*

***Es decir, el dueño de un depósito judicial, antes de la emisión de la Ley 9578 no tenía conocimiento de que dejar transcurrir diez años sin reclamar el giro de su dinero implicaría su pérdida y traslado al régimen de pensiones no contributivo de la CCSS. Por esa razón, esa consecuencia debería tener efectos hacia futuro, únicamente.***

***Sin embargo, el transitorio dispone que esa consecuencia se aplicará a todos los depósitos, sin importar si todo o parte del plazo de diez años transcurrió antes de la entrada en vigencia de la Ley. Y, por esa razón, resulta inconstitucional.***

*[…]* [Lo resaltado no es del original].

De acuerdo con lo anterior, la vigencia de las normas hacia el futuro tiene como finalidad proteger a las personas con derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas surgidos antes de la publicación de la norma. En otras palabras, la aplicación a futuro busca evitar que los interesados sufran una especie de “penalización” por la inactividad en el ejercicio de las acciones para la recuperación de sus recursos.

Sobre el derecho adquirido y la situación jurídica consolidada, en el voto 2765-97 la Sala Constitucional explica que:

*Los conceptos de "derecho adquirido" y "situación jurídica consolidada" aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales,* ***el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa –material o inmaterial, trátese de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente– ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable****. Por su parte,* ***la "situación jurídica consolidada" representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún.*** *Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que –****por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado– haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado)****. Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo «si..., entonces...»; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la "situación jurídica consolidada" implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado. En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada),* ***el ordenamiento protege –tornándola intangible– la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación****, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso,* ***la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada****.* [Lo resaltado no es del original].

Dado que en el presente caso el artículo 77 de la LPT prevé el traslado al Régimen No Contributivo de dos tipos distintos de recursos, interesa determinar si en cada caso existe algún derecho o situación jurídica consolidada que impida realizar este traslado cuando todo o parte del plazo decenal previsto en esa norma transcurrió antes del 5 de octubre de 2020.

1. **Recursos de afiliados y pensionados fallecidos que no han sido reclamados por sus beneficiarios**

Tal y como se indicó, la Ley y la normativa vigente definen claramente las reglas para establecer los beneficiarios de los recursos del Régimen Complementario de Pensiones de los afiliados o pensionados fallecidos, así como el procedimiento para efectuar el reclamo de dichos recursos. Por otro lado, antes de que entrara en vigor la Ley 9906, los recursos que no eran reclamados por los beneficiarios se mantenían en los fondos administrados por las operadoras de pensiones de manera indefinida.

No obstante, la citada Ley introduce una consecuencia jurídica para los recursos que no son reclamados en un plazo de 10 años a partir del fallecimiento del afiliado o pensionado, la cual, de aplicarse a situaciones que tuvieron lugar antes del 5 de octubre de 2020, podría afectar situaciones jurídicas consolidadas que, tal y como lo indica la Sala Constitucional, se encuentran cubiertas por la garantía de irretroactividad de la ley.

En otras palabras, la aplicación retroactiva de las consecuencias previstas en el artículo 77 de la LPT a hechos que se produjeron antes de la entrada en vigor de la Ley 9906, podría afectar directamente a los beneficiarios de afiliados o pensionados fallecidos que, antes del 5 de octubre de 2020, **no tenían conocimiento** de que dejar transcurrir diez años sin reclamar los recursos implicaría su pérdida y traslado al RNC.

En vista de lo anterior, en el presente caso la respuesta a la pregunta que motiva este criterio jurídico es clara, en el sentido de que es a partir del 5 de octubre de 2020 que se debe empezar a computar el plazo de los 10 años para los beneficiarios de los afiliados o pensionados que fallecieron antes de la entrada en vigor de la Ley 9906, de manera que en el 2030 se realice el primer traslado de todos los recursos de los afiliados o pensionados fallecidos que tengan 10 años o más sin ser reclamados.

1. **Aportes que no se han podido asignar a una cuenta individual**

A diferencia del primer supuesto, donde existe una persona que se puede ver afectada por la consecuencia jurídica introducida con la reforma al artículo 77 de la LPT, en el caso de los llamados registros erróneos o de los aportes recibidos por asignar, nos encontramos ante recursos (aportes del patrono o del trabajador) que no han podido ser imputados a una cuenta individual, debido **a que no se cuenta con la información necesaria que permita identificar a su afiliado titular**.

Esto significa entonces que, de aplicarse el plazo decenal a los aportes realizados antes de la entrada en vigor de la Ley 9906, no se le estaría dando efecto retroactivo a dicha ley en perjuicio de una persona determinada, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.

En consecuencia, en este caso la aplicación de la reforma al artículo 77 de la LPT es posible, contando el período decenal desde la fecha en que los aportes cumplan 10 años en el régimen sin haber sido ligados a una cuenta individual, sin que sea necesario contar ese período (10 años) a partir del 5 de octubre de 2020.

Conviene agregar que, tal y como se desprende de la información suministrada por Sicere, los aportes que no se han podido asignar a una cuenta individual se presentaron con mayor frecuencia en los primeros años de vigencia de la Ley de Protección al Trabajador, no obstante, con el paso de los años, y los ajustes en procedimientos y sistemas, estos han ido disminuyendo. Aun así, y a manera de ejemplo, existen 32,584 registros erróneos que han sido analizados a través del tiempo, para los cuales, **a pesar de los esfuerzos realizados por Sicere**, no se ha logrado identificar un candidato idóneo para su corrección.

De esta forma, la consecuencia prevista en el artículo 77 de la LPT estaría permitiendo dar seguridad jurídica a una situación de incerteza para la cual, a pesar de los esfuerzos realizados, no se ha encontrado una solución; a la vez que se contribuye con el financiamiento de un régimen que brinda una ayuda social a las personas que, por una u otra razón, no han contribuido al sistema, pero que por sus condiciones especiales requieren de la asistencia de la seguridad social para cubrir sus necesidades básicas.

En vista de lo anterior, en el caso de los aportes que no se han podido asignar a una cuenta individual, la respuesta a la pregunta que motiva este criterio jurídico es clara, en el sentido de que es posible contar el período decenal previsto en el artículo 77 de la LPT desde la fecha en que los aportes cumplan 10 años en el régimen sin haber sido ligados a una cuenta individual y sin que sea necesario contar ese período (10 años) a partir del 5 de octubre de 2020.

1. **Conclusiones**

En virtud de lo expuesto es posible formular las siguientes conclusiones:

1. La Ley 9906 estableció el plazo en que los recursos del Régimen Complementario de Pensiones o del Fondo de Capitalización Laboral pueden permanecer sin ser reclamados por sus beneficiarios o imputados a una cuenta individual (10 años). Sin embargo, en consideración a lo dispuesto en los artículos 34 y 129 de la Constitución Política, han surgido algunas dudas sobre la posibilidad de aplicar las consecuencias previstas en esta norma a situaciones en que todo o parte del plazo decenal transcurrió antes del 5 de octubre de 2020, fecha en que entró en vigor la Ley 9906.
2. En el caso de los recursos del Régimen Complementario de Pensiones de afiliados o pensionados fallecidos que no hayan sido reclamados por sus beneficiarios, podrían existir derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas a su favor, razón por la cual el periodo decenal inicia a partir del 5 de octubre de 2020, de manera que hasta el 2030 se puede realizar el primer traslado de todos los recursos que a partir del 5 de octubre de 2020 tengan 10 años sin ser reclamados.
3. En el caso de los aportes denominados como erróneos o en el caso de los aportes recibidos por asignar, no existe un derecho adquirido ni una situación jurídica consolidada que proteger a favor de una persona identificada y ligada con una cuenta individual. En consecuencia, el período decenal se debe contar desde la fecha en que los aportes cumplan 10 años en el régimen sin haber sido ligados con una cuenta individual.

Atentamente,



Elaborado por: Jenory Díaz Molina Aprobado: Nelly Vargas Hernández

Abogada principal Directora

***División Asesoría Jurídica***

*Adjuntos:*

**

1. Según los cuales:

   *Artículo 34.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.* [Lo resaltado no es del original].

   *Artículo 129.- Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial.*

   […] [Lo resaltado no es del original]. [↑](#footnote-ref-1)
2. Recuperado el 17 de diciembre de 2020: <https://www.ccss.sa.cr/faq/> [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver en este sentido el oficio DSCR-ARCA-0217-2021 de 25 de marzo de 2021, adjunto. [↑](#footnote-ref-3)
4. En este sentido, el párrafo segundo del artículo14 de la Ley de Protección al Trabajador dispone que:

   *ARTÍCULO 14.- Aporte de los trabajadores al Régimen Voluntario de*

   *Pensiones Complementarias.*

   *[…]*

   *Los aportes voluntarios o extraordinarios se mantendrán registrados a nombre de cada trabajador, en forma separada de los aportes obligatorios, y serán registrados y controlados por medio del Sistema Centralizado de Recaudación* ***o directamente en las ventanillas de las operadoras o de las personas con las que estas celebren convenios para este efecto****, siempre que en este último caso, la persona designada cumpla los requisitos que al efecto establezca el Superintendente.* [Lo resaltado no es del original]. [↑](#footnote-ref-4)
5. El cual puede ser consultado en el vínculo: <https://www.supen.fi.cr/documents/10179/148522/Manual+de+Informaci%C3%B3n+de+Reg%C3%ADmenes+de+Capitalizaci%C3%B3n+Individual> [↑](#footnote-ref-5)
6. El cual puede ser consultado en el vínculo: <https://www.supen.fi.cr/documents/10179/148522/Cat%C3%A1logo+y+Manual+de+Cuentas+Reg%C3%ADmenes+de+Capitalizaci%C3%B3n+Indivudial> [↑](#footnote-ref-6)