

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

**SEGURIDAD JURÍDICA DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO DE PENSIONES
COMPLEMENTARIAS REGULADO POR LA LEY DE PROTECCIÓN AL
TRABAJADOR**

JUAN VICENTE GARCÍA MATAMOROS

2003

“Gracias a ella podemos prever el futuro y, por tanto, tomar nuestras disposiciones para él; es la base sobre que descansan todos los planes, todo trabajo y todo ahorro; hace que la vida no sea simplemente una sucesión de instantes, sino una continuidad, y que la vida del individuo entre como un eslabón, en la cadena de las generaciones; es la característica distintiva de la civilización, lo que distingue al hombre culto del salvaje, la paz de la guerra, al hombre de la bestia”.

(Percepción sobre la seguridad jurídica, según el jurista inglés Jeremy Bentham, 1748-1832)

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO
AREA DE INVESTIGACIÓN**

San José, 28 de mayo del 2003.-

Dr.
Rafael González Ballar
Decano, FACULTAD DE DERECHO

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación del estudiante:

JUAN VICENTE GARCIA MATAMOROS

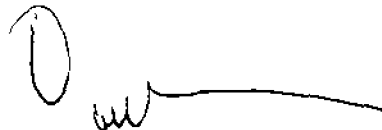
Titulado: “ **SEGURIDAD JURIDICA DEL REGIMEN OBLIGATORIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS REGULADO POR LA LEY DE PROTECCION AL TRABAJADOR**” fue aprobado por el Comité Asesor, a efecto de que el mismo sea sometido a discusión final. Por su parte, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Asimismo le hago saber que el Tribunal Examinador queda integrado por los siguientes profesores:

Presidente:	DR. BERNARDO VAN DER LAAT ECHEVERRIA
Secretario:	LIC. DANILO UGALDE VARGAS
Informante:	MSC. MARCO DURANTE CALVO
Miembro:	LIC. ROLANDO VEGA ROBERT
Miembro:	LICDA. JULIA VARELA ARAYA

La fecha y hora para la PRESENTACION PUBLICA de este trabajo se fijó para el día 13 de junio a las 18:00 p.m horas.

Atentamente,



DR. DANIEL GADEA NIETO
DIRECTOR
AREA DE INVESTIGACIÓN
FACULTAD DE DERECHO

15 de mayo del 2003

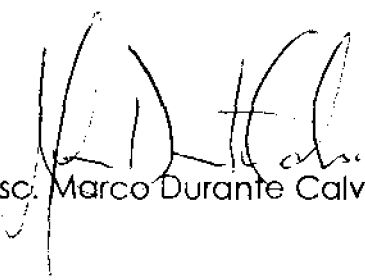
Licenciado
Daniel Gadea Nieto
DIRECTOR ÁREA DE INVESTIGACIÓN
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

El suscrito, Msc. Marco Durante Calvo, en mi condición de DIRECTOR del trabajo final de graduación del alumno de la Facultad de Derecho, JUAN VICENTE GARCÍA MATAMOROS, otorgo la aprobación de la tesis titulada "SEGURIDAD JURÍDICA DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS REGULADO POR LA LEY DE PROTECCIÓN AL TRABAJADOR". Lo anterior, por cuanto considero que reúne los requisitos formales exigidos en este tipo de trabajo y desarrolla los principales elementos sobre el tema tratado.

Por otra parte, deseo destacar que durante la investigación, el estudiante demostró dedicación y compromiso personal en la elaboración de la tesis.

Atentamente,



Msc. Marco Durante Calvo



Estudio Jurídico del Este

Tel: 283-8401 – Fax: 280-7462

Abogados & Notarios

San José, 20 de mayo del 2003

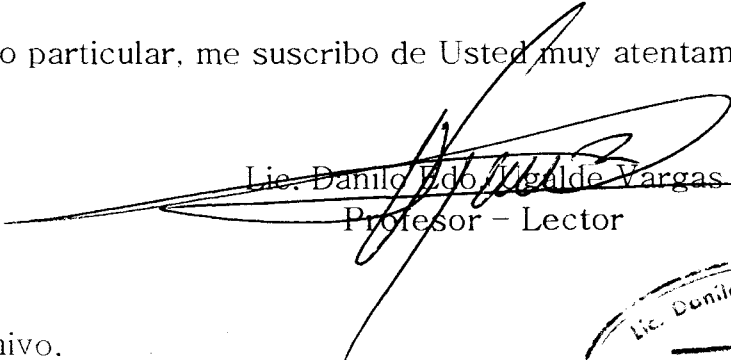
Doctor
Daniel Gadea Nieto
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Su Oficina

Estimado Doctor Gadea:

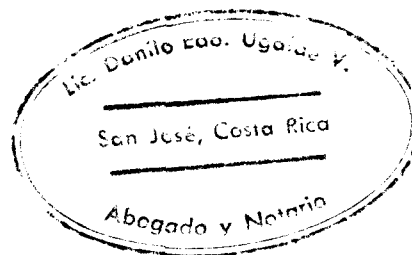
En mi condición de Lector de la Tesis de Grado elaborada por el egresado *JUAN VICENTE GARCÍA MATAMOROS*, denominada: *“La Seguridad Jurídica del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, regulado por la Ley de Protección al Trabajador”*, me complace comunicarle que he aprobado dicho trabajo de investigación, en razón de cumplir el mismo con los requisitos de fondo exigidos por las regulaciones de esta Facultad de Derecho.

La investigación revisada contiene un análisis de un tema relevante en la actualidad, sobre el denominado régimen de seguridad jurídica, en uno de los pilares de la seguridad social Costarricense, el cual siempre es indispensable en los sistemas de pensión, tanto al momento de su constitución, pero sobre todo cuando los seguros maduran y se tenga que devolver los aportes acumulados a los afiliados, pues es en ese momento que debemos contar con la certeza de que nuestro dinero ha estado debidamente resguardado.

Sin otro particular, me suscribo de Usted muy atentamente.


~~Lic. Danilo Edo Ugalde Vargas~~
Professor – Lector

c. Archivo.
Interesado.



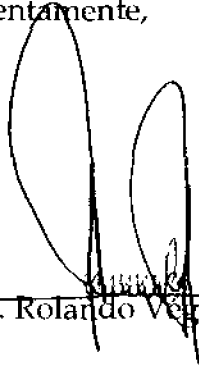
13 de mayo del 2003

Licenciado
Daniel Gadea Nieto
DIRECTOR
ÁREA DE INVESTIGACIÓN
Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
Su Oficina

Estimado señor:

El suscrito, Lic. Rolando Vega Robert, en mi condición de LECTOR del Trabajo Final de Graduación del alumno JUAN VICENTE GARCÍA MATAMOROS, carné 851563, por este medio doy mi aprobación respectiva a la tesis titulada "SEGURIDAD JURÍDICA DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS REGULADO POR LA LEY DE PROTECCIÓN AL TRABAJADOR", de tal manera que solicito se proceda con el trámite correspondiente.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a vertical stroke, positioned above the printed name.

Lic. Rolando Vega Robert

Dedicatoria

A Dios Todopoderoso, fuente permanente de inspiración para el logro de esta meta, a mi esposa Miriam por el apoyo incondicional que siempre me ha brindado y a mis hijos Juan Vicente y Adriana Gabriela, por el sacrificio y paciencia demostrados.

Agradecimiento

A todos aquellos que de una u otra forma facilitaron la realización de la presente investigación, especialmente a mi Director Msc. Marco Durante Calvo y a los Lectores Licenciados Danilo Ugalde Vargas y Rolando Vega Robert .

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	1
TÍTULO I	
LA SEGURIDAD SOCIAL, LOS REGÍMENES DE PENSIONES Y JUBILACIONES EN COSTA RICA, SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y PERSPECTIVAS.....	7
CAPÍTULO I	
NOCIONES BÁSICAS SOBRE SEGURIDAD SOCIAL.....	9
SECCIÓN I. BASES HISTÓRICAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL	9
A) Evolución de la seguridad social.....	9
B) Concepto de seguridad social.....	12
C) Principios de la seguridad social.....	15
SECCIÓN II. LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA	17
A) Derecho a seguridad social en la Constitución Política.....	17
B) Marco normativo constitucional que regula la seguridad social.....	18
SECCIÓN III. LA SEGURIDAD SOCIAL EN RELACIÓN CON EL NACIMIENTO Y CONSOLIDACIÓN DE LOS REGÍMENES DE PENSIONES EN COSTA RICA	20
CAPÍTULO II	
GENERALIDADES SOBRE LOS REGÍMENES DE JUBILACIONES Y PENSIONES EN COSTA RICA	23
SECCIÓN I: CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS SISTEMAS DE JUBILACIÓN Y PENSIÓN ...	23
A) Surgimiento de las pensiones: Tesis del ciclo de vida y del ahorro.....	23
B) Características de los sistemas de pensiones.....	26

SECCIÓN II: FUNCIONES DE LOS SISTEMAS DE PENSIONES.....	32
A) Función asistencial.....	32
B) Protección general.....	33
C) Protección complementaria.....	34
D) Previsión personal.....	34
CAPÍTULO II	
ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS RÉGIMENES DE JUBILACIONES Y PENSIONES.....	36
SECCIÓN I: DE LOS RÉGIMENES DE PENSIÓN Y JUBILACIÓN Y LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS.....	36
A) Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social.....	37
B) Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.....	39
C) Régimen de Pensiones del Ministerio de Hacienda, con cargo al Presupuesto Nacional.....	45
D) Otros Regímenes Especiales.....	47
SECCIÓN II: SITUACIÓN DE LOS RÉGIMENES DE PENSIONES A PARTIR DE LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS EN LA DÉCADA DE LOS NOVENTA.....	50
A) Limitaciones de acceso de la población, a sistemas de pensiones, planes de pensiones u otras formas alternativas.....	50
B) Viabilidad económica de los regímenes.....	51
C) Proyección de los regímenes a corto, mediano y largo plazo.....	55
SECCIÓN III. PRINCIPALES MODIFICACIONES AL RÉGIMEN DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE A PARTIR DE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL TRABAJADOR.....	58
A) Fortalecimiento de la autonomía financiera de la CCSS.....	58
B) Reestructuración de los procedimientos de cobro.....	59
C) Fortalecimiento del Régimen No Contributivo de la CCSS.....	59

TÍTULO II

LAS PENSIONES COMPLEMENTARIAS EN COSTA RICA.....	61
--	----

CAPÍTULO I

EL RÉGIMEN DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS OBLIGATORIAS.....	64
---	----

SECCIÓN I: EL RÉGIMEN OBLIGATORIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS Y LAS OPERADORAS DEL RÉGIMEN.....	64
--	----

A) Principales características.....	64
B) Definición del Régimen Obligatorio y de las Operadoras de Pensiones.....	65
C) Naturaleza jurídica de las operadoras de pensiones.....	66
D) Propiedad de los fondos que administran las operadoras de pensiones.....	66
E) Afiliación de trabajadores al régimen.....	68
F) Transferencia de recursos de los afiliados entre operadoras.....	68
G) Condiciones para acceder a los beneficios del régimen.....	70

SECCIÓN II. POBLACIÓN AFILIADA A LAS OPERADORAS.....	70
--	----

A) Impacto de la cuantía de los recursos sobre la economía costarricense.....	70
B) Beneficio de La Ley de Protección al Trabajador: ¿beneficio del sector económico, empresarial o laboral?.....	72
C) Perspectivas del régimen conforme al espíritu que dio origen a la ley que las regula y expectativas de crecimiento a futuro.....	74

SECCIÓN III: FINANCIAMIENTO DEL RÉGIMEN.....	76
--	----

A) Origen de los aportes.....	76
B) Rendimiento de las inversiones.....	77
C) Criterio de la Sala Constitucional en relación con los Artículos 40 y 41 de la Ley de Protección al Trabajador.....	78
D) Interpretación de la Procuraduría General de la República, sobre el alcance de la responsabilidad del Estado en cuanto a los recursos que manejan las operadoras de pensiones.....	80

SECCIÓN IV. INVERSIÓN DE RECURSOS.....	83
--	----

A) Principios rectores de las inversiones.....	84
B) Límites en la inversión de los recursos.....	89
C) Prohibiciones en cuanto al destino de los recursos.....	94
D) Inversión de recursos en mercados y títulos extranjeros.....	95
SECCIÓN V: FISCALIZACIÓN Y SUPERVISIÓN DEL SISTEMA DE PENSIONES.....	96
A) Potestades legales para el ejercicio de las funciones de regulación, supervisión y sanción.....	96
B) Principales áreas de supervisión.....	100
C) Riesgos implícitos que se persiguen atenuar mediante la regulación y supervisión.....	105
D) Estructura organizativa de la Superintendencia de Pensiones.....	106
E) Recursos humanos y económicos destinados a la función.....	107
F) Presentación de informes por parte de las operadoras.....	108
G) Aplicación de sanciones.....	109
SECCIÓN VI. DE LAS INVERSIONES DE RECURSOS QUE ADMINISTRAN LAS OPERADORAS, NÚMERO DE AFILIADOS Y PERSPECTIVAS.....	111
A) Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias.....	111
B) Fondo de Capitalización Laboral.....	112
CAPITULO II	
EL RÉGIMEN VOLUNTARIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS Y AHORRO VOLUNTARIO DE LA LEY DE PROTECCIÓN.....	113
SECCIÓN I. FORMAS DE AFILIACIÓN AL RÉGIMEN.....	113
A) Regulaciones de la Ley de Protección al Trabajador.....	113
B) Afiliación de trabajadores no afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones.....	114
SECCIÓN II. REGISTRO Y CONTROL DE LOS APORTES AL RÉGIMEN.....	114
A) Forma de ejercer el control	114
B) Planes de pensiones.....	115
SECCIÓN III. SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS DEL RÉGIMEN.....	115
A) Situación durante el año 2000 (año de aprobación de la Ley de Protección).....	116

B) Situación durante los años 2001 y 2002.....	117
C) Perspectivas del régimen.....	118

CAPÍTULO III

EL SISTEMA CENTRALIZADO DE RECAUDACIÓN (SICERE).....	119
--	-----

SECCIÓN I. ORGANIZACIÓN DEL SICERE.....	122
---	-----

A) Sistemas de control sobre los aportes patronales.....	122
--	-----

B) Transferencia de recursos hasta el SICERE y del SICERE a las operadoras.....	123
---	-----

SECCIÓN II. NECESIDAD DE AUTONOMÍA DEL SICERE, PROBLEMAS DE OPERACIÓN Y COMPETENCIA.....	127
--	-----

A) Falta de autonomía del SICERE.....	127
---------------------------------------	-----

B) Problemas de operación y de competencia derivados de la falta de autonomía.....	128
--	-----

CAPÍTULO IV

EL RÉGIMEN PRIVADO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS DE LA LEY 7523.....	132
---	-----

SECCIÓN I. NATURALEZA DE LOS FONDOS.....	133
--	-----

A) Las entidades administradoras.....	134
---------------------------------------	-----

B) Estructura de cuentas individuales.....	134
--	-----

C) Cartera de activos financieros.....	134
--	-----

SECCIÓN II. OTROS ASPECTOS RELATIVOS A ESTE TIPO DE PENSIÓN, QUE ATAÑEN DIRECTAMENTE AL AFILIADO.....	135
---	-----

A) El afiliado y sus derechos.....	135
------------------------------------	-----

B) Requerimientos de edad y cotización.....	135
---	-----

C) Retiros anticipados.....	135
-----------------------------	-----

D) La estructura de comisiones.....	136
-------------------------------------	-----

SECCIÓN III. REFORMAS A LA LEY DEL RÉGIMEN PRIVADO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS MEDIANTE DIVERSAS LEYES.....	136
--	-----

A) Ley Reguladora del Mercado de Valores, N° 7732.....	136
--	-----

B) Ley de Protección al Trabajador, N° 7983.....	137
--	-----

SECCIÓN IV. PERSPECTIVAS DEL RÉGIMEN.....	138
TÍTULO III	
ANÁLISIS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS Y RECOMENDACIONES PARA FORTALECERLA.....	140
CAPÍTULO I	
NOCIONES GENERALES SOBRE SEGURIDAD JURÍDICA.....	141
SECCIÓN I. LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO VALOR.....	141
A) La seguridad jurídica en el ámbito mercantil.....	141
B) Definición de seguridad jurídica.....	143
C) Requisitos necesarios para que se manifieste la seguridad jurídica.....	147
D) La seguridad jurídica como valor constitucional en el ordenamiento jurídico costarricense.....	147
SECCIÓN II. ÁMBITOS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	149
A) La seguridad jurídica dentro del ámbito "dominio de lo propio".....	150
B) La seguridad jurídica dentro del ámbito de "protección".....	150
SECCIÓN III. PAPEL DEL DERECHO PARA HACER FRENTE A LA INCERTIDUMBRE CONTEMPORÁNEA.....	151
Campos en los que se presenta la incertidumbre.....	152
SECCIÓN IV. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL DERECHO POSITIVO.....	153
A) Necesidad de la existencia de un derecho eminentemente positivo.	153
B) La práctica antijurídica que da origen a la destrucción de la positividad de la ley.....	153
C) La seguridad jurídica en relación con el poder y la fuerza.....	153
CAPÍTULO II	
LA SEGURIDAD JURÍDICA DENTRO DEL CONTEXTO DE LA PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS QUE MANEJAN LAS OPERADORAS, EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN OBLIGATORIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS.....	155

SECCIÓN I. GARANTÍA SOBRE LOS RECURSOS DE LOS AFILIADOS	155
A) La responsabilidad de las operadoras de pensiones con los afiliados.....	155
B) La aparente doble regulación de la responsabilidad de las operadoras, mediante los Artículos 40 y 41 de la Ley de Protección.....	163
C) Responsabilidad en relación con las deudas de las operadoras y en caso de quiebra	164
 SECCIÓN II. RESPALDO ESTATAL SOBRE LOS APORTES Y RENDIMIENTOS PROPIEDAD DE LOS AFILIADOS.....	165
A) Alcance de la responsabilidad y garantía del Estado sobre los recursos de los afiliados.....	165
B) Hipótesis bajo las que el Estado responde.....	170
 SECCIÓN III. SITUACIONES DE RIESGO EN EL CONTEXTO DE LOS RECURSOS QUE MANEJAN LAS OPERADORAS, QUE AFECTAN LA SEGURIDAD JURÍDICA Y RECOMENDACIONES PARA FORTALECERLA.....	171
A) En relación con el marco jurídico de las operadoras de pensiones	171
B) En relación con la responsabilidad del Estado.....	172
 CAPÍTULO III LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA RELACIÓN PATRONOS-SICERE.....	175
 SECCIÓN I. ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO.....	175
A) En la Ley de Protección al Trabajador.....	175
B) En otras Leyes y Reglamentos	179
 SECCIÓN II. RECOMENDACIONES PARA FORTALECER LA RELACIÓN PATRONOS- SICERE.....	181
 CAPÍTULO IV LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA RELACIÓN SICERE-OPERADORAS DE PENSIONES.....	184
 SECCIÓN I. ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO	184

A) En la Ley de Protección al Trabajador.....	184
B) En el marco jurídico de la Superintendencia de Pensiones.....	191
SECCIÓN II. RECOMENDACIONES PARA FORTALECER LA RELACIÓN SICERE- OPERADORAS DE PENSIONES.....	192
CAPÍTULO V	
LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA RELACIÓN OPERADORAS-AFILIADOS.....	195
SECCIÓN I. ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO.....	195
A) En la Ley de Protección al Trabajador.....	195
B) En otras Leyes y Reglamentos.....	203
C) En relación con el procedimiento de afiliación.....	205
SECCIÓN II. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	205
A) Aspectos generales sobre la jurisprudencia de la Sala Constitucional.....	205
B) Normas cuestionadas por la vía del amparo y acción de inconstitucionalidad.....	209
SECCIÓN III. RECOMENDACIONES PARA FORTALECER LA RELACIÓN OPERADORAS-AFILIADOS.....	212
CAPÍTULO VI	
LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA RELACIÓN SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES Y DEMÁS PARTICIPANTES.....	216
SECCIÓN I. ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO.....	216
A) En La Ley de Protección al Trabajador y en la Ley N° 7523-Régimen Privado de Pensiones Complementarias.....	216
B) En Reglamentos.....	217
SECCIÓN II. RECOMENDACIONES PARA FORTALECER LA RELACIÓN SUPEN Y DEMÁS PARTICIPANTES.....	217
CONCLUSIONES.....	222
BIBLIOGRAFÍA.....	229
ANEXOS.....	247

FICHA BIBLIOGRÁFICA

GARCÍA MATAMOROS, Juan Vicente. “SEGURIDAD JURÍDICA DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS REGULADO POR LA LEY DE PROTECCIÓN AL TRABAJADOR”.

Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2003, 301 páginas. DIRECTOR: Msc. Marco Durante Calvo.

LISTA DE PALABRAS CLAVES: Afiliados. Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias. Operadoras de Pensiones. Capitalización Laboral. Seguridad Jurídica. Ley de Protección al Trabajador. Pensiones. Seguridad Social. Regímenes de Pensiones.

RESUMEN DEL TRABAJO:

La seguridad social es parte integrante del desarrollo humano y como aspiración del género humano, busca los medios más eficientes que le permitan superar la incertidumbre que le produce la ausencia de medios de protección.

El Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, basado en la capitalización individual, que bien podría ubicarse dentro del contexto de la seguridad social, como una aspiración de la clase trabajadora, surge como el segundo pilar creado al amparo de la Ley de Protección al Trabajador y fue concebido con el objetivo de facilitar a los trabajadores, al optar por su jubilación, una vez cumplidos los requisitos de ley, el acceso a una pensión complementaria de aquella a que se tiene derecho.

Dicho régimen, aparte de establecer un beneficio para los trabajadores, pretendía evitar una nueva carga impositiva, tanto para patronos como para trabajadores, que viniera a agravar, la de por sí, difícil situación económica de ambos sectores. De esta forma, el financiamiento del régimen se consolida a partir de una redistribución de las cargas sociales.

La consecución a futuro de una pensión con miras al logro del objetivo del régimen, depende principalmente de que los recursos que se destinan a su financiamiento, sean canalizados en el menor tiempo posible, desde los patronos hacia el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) y de éste último hacia las operadoras, quienes a la vez son responsables de realizar una adecuada colocación de los recursos en los mercados financieros, con el propósito de obtener la mayor rentabilidad posible.

Según se ha informado recientemente uno de los medios de prensa escrita del país, más de dos años desde la entrada en operación la Ley de Protección, a una cantidad aproximada al 10% de la fuerza laboral del país no se les ha acreditado sus aportes en las cuentas individuales, por errores en los nombres y números de cédula de los afiliados, situación que va en detrimento de los afiliados y representa una debilidad importante del régimen, desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

Pese a que los afiliados, tengan gran interés en que se les informe de situaciones como la expuestas, son éstos los últimos en enterarse de tales hechos, pese a la obligación que tienen las operadoras de hacerlas de su conocimiento, en aras de garantizar la transparencia y claridad de las operaciones.

En cuanto al objeto social de las operadoras, las actividades de éstas no se encuentran delimitadas, sino que más bien la Ley de Protección permite que extiendan sus servicios a otras actividades análogas. La situación expuesta podría significar un riesgo a futuro, que incluso lleve a algunas operadoras a la quiebra, con el consecuente perjuicio para los afiliados.

En materia de respaldo estatal sobre el patrimonio de los afiliados, el Estado es responsable solidario con las operadoras de pensiones, únicamente respecto de los aportes de los afiliados. En orden a los rendimientos de tales aportes, con fundamento en el principio de legalidad, el Estado se encuentra imposibilitado de responsabilizarse en caso de incapacidad de las operadoras para hacer frente a cualquier suma al descubierto, ya sea por acciones dolosas de sus administradores, gerentes, etc., o en caso de quiebra.

Si bien la Ley de Protección al Trabajador dispone de un marco normativo que regula el accionar de la Superintendencia de Pensiones, el cual le otorga amplias facultades respecto a la regulación, fiscalización y supervisión de todos los regímenes de pensiones vigentes en el país, conforme a los resultados de la investigación se desprende que se requiere una acción más efectiva por parte de ese ente, para lograr el cumplimiento fiel de la ley.

Las situaciones anteriormente expuestas, constituyen factores que inciden de manera negativa en el régimen obligatorio de pensiones complementarias, lo que en última instancia podría dificultar a futuro el anhelo de la clase trabajadora del país, de acceder a este importante beneficio.

En lo que se refiere a la jurisprudencia respecto al tema del régimen obligatorio de pensiones complementarias, a la fecha la Sala Constitucional no ha encontrado vicios. Partiendo del voto que originó la consulta facultativa de constitucionalidad formulada por algunos Diputados de la Asamblea Legislativa a finales del año 1999 y pasando por una cantidad importante de recursos de amparo y acciones de inconstitucionalidad atendidos por dicha Sala, algunos de fechas recientes, excepto por un recurso de amparo que cuestiona aspectos medulares de la Ley de Protección, el cual está pendiente de resolución hasta tanto no se resuelva una acción de inconstitucionalidad previa, éstos han sido declarados sin lugar, con fundamento en razones diversas.

INTRODUCCIÓN

El tema de la seguridad social ha venido evolucionando en todo el mundo a un importante ritmo, de tal manera que se han ampliado considerablemente los horizontes trazados por los pensadores en sus inicios, comprendiendo hoy en día otros contenidos que quizás en sus albores no se habían imaginado, siempre en aras de tratar de extender su cobertura a los diferentes sectores de la sociedad.

Aunque se reconoce que en sus inicios el desarrollo del tema obedeció más que todo a una decisión gubernamental de proteger a los sectores asalariados, los referidos sectores se han convertido en agentes propiciadores de tales cambios, quienes han luchado por obtener reivindicaciones más favorables para sus agremiados y condiciones de trabajo y vida que los dignifique aún más, y en ese sentido, Costa Rica no ha sido la excepción.

De esta forma, la promulgación de la Ley de Protección al Trabajador, en el año 2000, sin lugar a dudas representa un logro muy importante en el campo de la seguridad social en nuestro país. Así fue destacado en el acto de sanción de la Ley por parte del señor Presidente de la República en ese entonces; además fue presentada ante los costarricenses como *“la reforma social de nuestro tiempo”*.

Para poder comprender las razones que motivaron su aprobación por parte de la Asamblea Legislativa, se hace necesario ubicar la Ley en el contexto de los problemas estructurales que enfrenta el sistema de pensiones en Costa Rica hasta la década de los noventa, lo que quizás a largo plazo constituía una amenaza importante en su sostenibilidad.

El funcionamiento de un régimen de base denominado “Invalidez, Vejez y Muerte” administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, por

disposición del artículo 73 constitucional, seriamente afectado por factores tales como: la acumulación de gran morosidad proveniente del sector público y privado, la evasión y subdeclaración de cuotas, manejo inadecuado de las inversiones del Fondo de Reserva de la Caja, tanto desde el punto de vista financiero como atribuible a la injerencia estatal, existencia de costos crecientes, aunado a un aumento del costo ligado con la madurez del sistema, factores demográficos adversos, así como la relación entre beneficios y aportes, entre otros, representan aspectos que incidían negativamente en el funcionamiento del régimen.

Por otro lado, la existencia de varios regímenes especiales e independientes, denominados "complementarios", que agrupaban a varios sectores de nuestra población, algunos de los cuales evidenciaban privilegios con un "alto costo social para el país", tal es el caso de las pensiones del Régimen de Hacienda, también representaban una preocupación para las autoridades de gobierno, lo que en forma gradual había venido motivando la unificación de varios de éstos.

Dentro de tales reformas podemos citar la Ley Marco de Pensiones aprobada en el año 1992, el cual unificaba diecisiete regímenes existentes.

Las mencionadas reformas se acentuaron con mayor intensidad en la década de los noventa, época a partir de la cual se empezaron a introducir modificaciones a los sistemas vigentes, se impulsaron cambios tendientes a incrementar las cuotas de aporte, así como la edad de retiro; se modificaron los requisitos de elegibilidad y el perfil de beneficios del régimen de la Caja, concretamente en lo que se refiere a las pensiones por invalidez.

Paralelamente a lo anterior, en el año 1995, mediante Ley N° 7523 del "Régimen Privado de Pensiones Complementarias y Reformas de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y del Código de Comercio", se pretendía motivar a la ciudadanía para que se acogiera a diversos planes de pensiones complementarias, pensando en un ahorro para el futuro, cuando se adquiriera el derecho a la pensión de la Caja, o bien de algún otro régimen sustituto.

Sin embargo, debido a la difícil situación económica imperante en las últimas décadas y la falta de una cultura de ahorro en nuestro país, los resultados esperados con la promulgación de la referida ley, no alcanzaron las expectativas que se habían trazado.

Lo expuesto obligó a las autoridades de gobierno a buscar nuevas opciones para paliar la situación imperante en el país en cuanto a los sistemas de pensiones. Es así como en el Foro Nacional de Concertación, convocado por el Gobierno de la República a mediados del año 1998, se nombra la Comisión de Pensiones, con participación de representantes del Gobierno, Cámaras y Empresas Privadas, Movimiento Sindical, Sector Cooperativo, Partidos Políticos, entre otros.

De esta forma, se vienen a sentar las bases de lo que casi dos años después, daría lugar a lo que sería la promulgación de Ley de Protección al Trabajador, N° 7983, dicho sea de paso con la presencia de elementos bastante similares a los que habían sido propuestos por el grupo de trabajo integrado para estudiar diferentes opciones viables para enfrentar el problema de los sistemas de pensiones.

Como resultado de dicho Foro, se emitió por parte de la Comisión, un documento final que contenía varias propuestas; no obstante el mayor aporte de ese trabajo conjunto consistió en la consolidación de una propuesta de un sistema multipilar, que armonizaba los derechos y obligaciones de los afiliados a los distintos regímenes, con el propósito de que la ciudadanía optara algún día por una pensión digna, complementaria a la que se tuviere derecho. Otros aportes importantes de la propuesta eran, la extensión de los servicios hacia otros sectores marginados de la población; el fomento de la capacidad de ahorro de carácter preventivo, todo con miras a alcanzar la consolidación de un sistema de pensiones sostenible en el largo plazo.

Es precisamente dentro del contexto de la Ley de Protección al Trabajador, que se ubica el tema objeto de la presente investigación, referido precisamente al estudio de uno de los pilares que forma parte de esa ley: el régimen obligatorio de pensiones complementarias, concretamente en lo que se refiere a la seguridad jurídica de dicho régimen.

Una vez aprobada la Ley, las reacciones a través de diversos medios de prensa, principalmente escrita, de diversos grupos organizados, por ejemplo, sindicatos, asociaciones solidaristas, etc., no se dejaron esperar. En términos generales, la posición de los citados grupos era de una actitud crítica hacia la Ley, por cuanto consideraban que no tenía el alcance que las autoridades de gobierno atribuían y por el contrario, ponían en duda sus bondades.

La HIPÓTESIS GENERAL de la investigación es la siguiente:

El Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, el cual constituye uno de los pilares del segundo tema fundamental que aborda la Ley de Protección al Trabajador, referido al fortalecimiento del Sistema Nacional de Pensiones, no cuenta con un marco jurídico suficiente que garantice a los trabajadores adscritos a las operadoras que han logrado afiliarse a la fuerza laboral del país, el pago de los derechos que les corresponde producto de las aportaciones, así como de los rendimientos de los cotizantes al Régimen de Pensiones Complementarias; por lo que en buena medida deja al descubierto a los trabajadores para poder resarcir los daños y perjuicios derivados de hechos dolosos y culposos por parte de los funcionarios y empleados de los entes administradores de tal régimen.

Como OBJETIVO GENERAL de esta investigación se proponen:

Analizar si la Ley de Protección al Trabajador, la Superintendencia de Pensiones (SUPEN), como ente supervisor en materia de pensiones y en general, el ordenamiento jurídico costarricense, disponen del marco normativo

que garanticen que la expectativa que representa la pensión complementaria obligatoria, pueda consolidarse en el futuro y constituir una realidad para los trabajadores y trabajadoras afiliados a dicho régimen.

Los objetivos específicos de la investigación son:

A. Analizar la legislación vigente en nuestro país en materia de pensiones, de tal manera que facilite el estudio a profundidad del régimen de pensiones obligatorias complementarias, tomando como base la Ley N° 7983, "Ley de Protección al Trabajador", con el fin de contar con elementos de valoración sobre la evolución de este instituto.

B. Evaluar los mecanismos de supervisión diseñados por la Superintendencia de Pensiones, en el cumplimiento de la función reguladora y fiscalizadora que por ley le compete en la materia objeto de estudio, de tal manera que permita contar con parámetros respecto al grado de confianza que ofrece el régimen de obligatorio de pensiones complementarias a todos sus afiliados.

C. Determinar si la Ley de Protección al Trabajador dispone de los mecanismos que coadyuvan a que los dineros canalizados desde el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) hacia las distintas operadoras autorizadas conforme a la ley, lleguen en forma oportuna a éstas, de tal manera que con ello se evite la comisión de hechos delictivos y por ende se cumpla con las expectativas respecto a crecimiento económico y seguridad futura del régimen.

D. Evaluar el rol del Estado costarricense como garante del régimen de pensiones complementarias a favor de los trabajadores adscritos a éste, tanto en lo que se refiere a las operadoras que forman parte del Sector Público como del Sector Privado.

E. Evaluar el nivel de riesgo a que se exponen los recursos propiedad de los afiliados al régimen obligatorio de pensiones complementarias, a la luz de las disposiciones contenidas en el marco normativo que lo regula.

F. Determinar las acciones que desde el punto de vista jurídico podrían adoptar dichos afiliados, en caso de que su jubilación no llegue a convertirse en una realidad, al cumplirse el plazo establecido por ley y una vez satisfechos los requisitos exigidos.

G. De conformidad con los objetivos propuestos y teniendo como marco de referencia el objetivo general fijado, formular las recomendaciones necesarias sobre la operación del régimen, con el propósito de coadyuvar mediante ese aporte a su fortalecimiento.

Mediante la investigación, se recopiló información de las fuentes doctrinarias, jurisprudencial y legislativa necesarias, para contar con un mayor criterio acerca del tema objeto de estudio, facilitar su desarrollo y concretar los objetivos, tanto general como específicos, señalados anteriormente y finalmente arribar a las conclusiones que respondan a la hipótesis de trabajo planteada.

Para tal efecto, la investigación se ha estructurado mediante tres títulos. El TÍTULO PRIMERO, desarrolla nociones básicas sobre la seguridad social y los regímenes de pensiones y jubilaciones en nuestro país, así como su evolución, el TÍTULO SEGUNDO se refiere al tema de las pensiones complementarias en Costa Rica. Finalmente, el TÍTULO TERCERO corresponde al análisis de la seguridad jurídica del régimen obligatorio de pensiones complementarias y presenta las recomendaciones pertinentes, con el propósito de fortalecerlo.

TÍTULO I

LA SEGURIDAD SOCIAL, LOS REGÍMENES DE PENSIONES Y JUBILACIONES EN COSTA RICA, SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y PERSPECTIVAS

La seguridad social es un concepto que ha venido evolucionado con el transcurrir de los años, y si se quiere, que tiene una gran connotación desde varios puntos de vista y sirve de tema de especial atención para las autoridades gubernamentales en los distintos períodos, al extremo que conforma uno de los ejes centrales a la hora de definir los programas de gobierno.

Su análisis encuadra desde la óptica política, económica, social, etc., por lo que demanda un esfuerzo institucional de la acción del Estado, y sin que por ello, se trate de un tema que se mantenga al margen del comentario de la opinión pública, todo lo contrario, resulta común que se convierta en fuente de diversas críticas por parte de los medios de prensa, sea ésta escrita, televisiva, radial, etc.

Por otra parte, precisamente dentro del campo de la seguridad social, los regímenes de pensión y jubilación de nuestro país han venido evolucionando en los últimos años en forma acelerada. La situación general de dichos regímenes, ha evidenciado un panorama no muy halagador sobre el futuro de varios de ellos, por lo que la adopción de medidas correctivas de carácter estructural y sostenible ha sido el norte que ha orientado con mayor interés el quehacer de nuestros gobernantes en los últimos tiempos, principalmente a partir de la década de los noventa.

Dicha década marca un punto de partida relevante, por cuanto se ha cambiado de manera notoria la forma de pensar, con base en una solución que

si bien no va a terminar de una sola vez un problema que proviene de hace bastantes años, si deja de lado la adopción de medidas tendientes a reformar de forma particular cada uno de los numerosos regímenes existentes.

Se ha tratado de impulsar una estrategia que aborde el problema desde la perspectiva de una reforma integral del tema de las pensiones, que va más allá de tomar en consideración no sólo a la clase trabajadora, sino que se ha tratado de que se extienda la cobertura para los pensionados del régimen no contributivo y paralelamente se han reforzado otros, tal es el caso del régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social.

En ese sentido, podría considerarse que las acciones que se han adoptado para buscar una solución integral a esta problemática, han sido bien intencionadas, con lo cual se ha tratado de propiciar un clima de mayor justicia, que no tome en consideración únicamente a aquellos gremios que gozan de mayores oportunidades de ser escuchados y que poseen mecanismos más ágiles con los cuales lograr reformas que les proporcionen mejoras significativas en sus niveles de ingresos, en detrimento de otros que no disfrutaban ni siquiera de las condiciones mínimas a través de una pensión que le aporte al menos lo elemental como para poder subsistir.

Todas estas acciones tienen como marco de referencia la situación imperante en los distintos regímenes, lo que además sirve como preámbulo para comprender de manera más fácil el porqué de las reformas que se han impulsado en los últimos años, tema de los cuales sirve como escenario la presente investigación para el desarrollo del Título II.

CAPÍTULO I

NOCIONES BÁSICAS SOBRE SEGURIDAD SOCIAL

En este aparte se exponen en forma resumida, algunos aspectos importantes sobre la seguridad social, con el propósito de ubicarnos en el contexto de la materia dentro de la que se ubica el tema de las pensiones, que sirve de marco de referencia al tema objeto de la presente investigación.

El desarrollo del concepto de seguridad social es importante porque no puede entenderse en forma aislada a lo que representan los regímenes de pensiones, precisamente por cuanto ambos conceptos mantienen bastante interrelación.

Además, dicho entendimiento permitirá comprender con mayor claridad esa interrelación, lo que a la vez facilitará arribar a conclusiones importantes sobre la evolución del tema, su concepto, los principios en que se fundamenta, así como el marco normativo mediante el cual lo desarrolla nuestra Carta Magna, entre otros.

SECCIÓN I. BASES HISTÓRICAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

A) Evolución de la seguridad social

Cuando se aborda el tema de la seguridad social, nos encontramos con frecuencia con la aclaración de diversos autores, en el sentido de la imprecisión histórica que tiende a asociar el nacimiento de los seguros sociales con el de la seguridad social.

Los antecedentes de este concepto se remontan a los orígenes de la historia misma del hombre y surgen dentro de los estados de inseguridad y supervivencia, de unidad de grupo y conservación en torno a la perpetuación de

la especie, que han demandado protección ante los múltiples peligros que han provocado dichos estados de inseguridad. Históricamente se afirma que su nacimiento coincide con la aparición del proletariado en el siglo XIX, especialmente en los países más industrializados, el cual estaba sometido a condiciones que se estimaban infrahumanas.

Por otra parte, se dice que con la industrialización nació una nueva y numerosa categoría de trabajadores: la de los obreros de fábricas, que dependían casi por completo del cobro de su salario y que si por cualquier razón dejaban de percibirlo, al quedar desempleados, enfrentar una enfermedad, sufrir un accidente de trabajo o alcanzar un estado avanzado de edad, podían verse sometidos a la indigencia.

De esta forma surgen formas rudimentarias de protección, algunos de inspiración religiosa, tal como la caridad, así como otros fundados puramente en la solidaridad humana.

Para esa época se reconoce la influencia de la Iglesia en la formación de un concepto de seguridad social, con una acentuada connotación de tratamiento benéfico para enfrentar los problemas relativos a la pobreza, la enfermedad, la invalidez, etc.

En ese sentido, en 1878 el Papa León XIII, con su encíclica *Quod Apostolici Númeris* lanza fuertes críticas en relación con la explotación de los más débiles, lo cual sirve de marco referencia posteriormente, a la publicación en el año 1891 de otra encíclica: *Rerum Novarum*, la cual recoge principios tales como: el derecho a un salario justo, la dignidad del trabajador obrero, el derecho al descanso, etc.

Otro documento de la Iglesia es la encíclica *Cuadragésimo Anno*, que proclama la participación del Estado en aras de convertirse en un gestor del bien común.

Mediante la encíclica Mater et Magistra, el Papa Juan XXIII hace la distinción entre seguros sociales y seguridad social, al señalar:

“...Es cosa sabida que, en la actualidad, son cada día más los que ponen en los modernos seguros sociales la razón de mirar tranquilamente el futuro, actitud que en otros tiempos se basaba en la propiedad de un patrimonio aunque fuera modesto... como los sistemas de la Seguridad Social pueden contribuir eficazmente a una justa y equitativa redistribución de la renta total de la comunidad política, deben, por ello mismo, considerarse como vía adecuada para reducir las diferencias entre las distintas categorías de ciudadanos...”¹

La aparición del proletariado viene a crear nuevas perspectivas y un sentido de ver las cosas diferente, que se transformaron en intentos por solucionar el estado de inseguridad a que estaba sometido. De esta forma aparecen las nuevas técnicas de regulación: las leyes sociales.

No obstante, tenemos que el Estado no podía asumir por completo esa obligación de atender las necesidades de protección, razón por la que comprende que necesita de la asistencia de la sociedad.

Sobre el particular se ha señalado:

“...En este sentido se dio una combinación de fuerzas entre lo público y privado. Las instituciones privadas definieron problemas que el Estado no podía seguir ignorando y crearon medios de

¹ Encíclica Papal de Juan XXIII, Mater et Magistra. Citado por Ugalde Vargas Danilo E. “La seguridad social, sus tendencias y los sistemas de pensiones y jubilaciones en Costa Rica”. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1997, página 5.

solución, que fueron tomados por la actividad estatal. A su vez, ésta adoptó y mantuvo técnicas privadas logrando, en forma más general y más solidaria, hacer tomar conciencia de algunas situaciones graves en el plano societario...".¹

Después de la Segunda Guerra Mundial, los progresos en el campo social tienen como común denominador la intervención del Estado en la búsqueda de nuevas formas más efectivas con el propósito de solucionar los problemas antes indicados.

De esta forma se consolidan tres sistemas bien delimitados, el Alemán, Francés e Inglés. Los dos primeros fueron concebidos para la protección de una posible pérdida del salario, mientras que el sistema Francés se orientaba hacia la beneficencia, con lo que a partir de estos tres sistemas se desarrollan los demás países.

Es importante señalar que el seguro social, como institución de seguridad social, según los pensadores de la ciencia social, se remonta por primer vez a Alemania, en la época del Káiser Bismarck, aproximadamente en el año 1881. Éste se consolidó como expresión de la solidaridad entre la clase trabajadora, con la característica de que daba acceso a una gran parte de la nueva clase social.

B) Concepto de seguridad social

En torno al concepto de seguridad social, nos encontramos con que existen diversas definiciones, cuya principal variante estriba en la mayor o menor amplitud de su contenido. Para citar sólo un caso, se considera que la definición del aporte del Plan Beveridge en el año 1942, considerado como un valioso

¹ Ávila Sánchez, Letvia y otros. La Seguridad Social y los Regímenes de Pensiones y Jubilaciones en Costa Rica, repercusiones jurídico-sociales y recomendaciones para sus reformas. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1991, página 5.

estudio en este tema, nos da una definición amplia del concepto de seguridad social, según se desprende de la siguiente afirmación:

“... El aporte fundamental del Plan Beveridge y que se podría encasillar dentro de lo que se conoce como una definición amplia de seguridad social, la cual se centra en la aspiración de abolir la necesidad y asegurarle a cada ciudadano, deseoso de servir de acuerdo con su capacidad, en todo tiempo, ingresos suficientes para afrontar sus responsabilidades. De este modo piensa combatir contra la necesidad, la enfermedad, la ignorancia, la miseria y la ociosidad...”.¹

Otra definición que involucra a la sociedad como promotora de la seguridad social se presenta a continuación:

“Esencialmente significa la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de los ingresos como consecuencia de la enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”.²

¹ Ugalde Vargas Danilo E. “La seguridad social, sus tendencias y los sistemas de pensiones y jubilaciones en Costa Rica”. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1997, página 14.

² Oficina Internacional del Trabajo. Introducción a la Seguridad Social. Citado por Ávila Sánchez, Letvía y otros. La Seguridad Social y los Regímenes de Pensiones y Jubilaciones en Costa Rica, repercusiones jurídico-sociales y recomendaciones para sus reformas. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1991, página 14.

Antonio Zelenka, con base en la Norma Mínima de la Seguridad Social de la Organización Internacional del Trabajo, define la seguridad social así:

“...el conjunto de medidas tomadas por la sociedad y, en primer lugar, por el Estado, para garantizar a todos, los cuidados médicos necesarios, así como asegurarles los medios de vida en caso de pérdida o reducción importante de sus medios de existencia causadas por circunstancias no dependientes de su voluntad...”¹

Mediante Conferencia Internacional del Trabajo en Filadelfia, en 1944, se define la seguridad social de esta forma:

“La seguridad social engloba un conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos a los cuales se haya expuesto. El advenimiento de los riesgos entraña gastos imprevistos, a los que no puede hacer frente por sí solo, ni por sus propios medios, ni recurriendo a sus economías, ni siéndole tampoco posible recurrir a la asistencia de carácter privado de sus allegados.”²

Por su parte, el tratadista José Pérez Leñero propone una definición interesante sobre la seguridad social, que introduce nuevos elementos, al señalar:

¹ Zelenka, Antonio. Citado por González Salas, Marco Vinicio y otro. “Un modelo de sistematización del Derecho Costarricense de la Seguridad Social”. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1993, página 19.

² Declaración de Filadelfia de la OIT, 1944. Citado por Ugalde Vargas Danilo E. “La seguridad social, sus tendencias y los sistemas de pensiones y jubilaciones en Costa Rica”. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1997, página 15.

“... la Seguridad es la parte de la Ciencia Política que, mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda, previsión o asistencia, tiene por fin defender o propulsar la paz y la prosperidad general de toda la sociedad a través del bienestar individual de todos sus miembros”.¹

En síntesis, se puede concluir que las anteriores definiciones, en términos generales, contienen elementos bastante similares sobre el concepto de seguridad social, con mayores o menores grados al definir éstos. Lo anterior excepto la definición enunciada en el Plan Beveridge, la cual se aparta de manera sustancial en cuanto a su contenido, a todas luces demasiado amplio y si se quiere, ambicioso.

C) Principios de la seguridad social

En cuanto a los principios de la seguridad social, existe bastante consenso en la doctrina, sobre su clasificación.

Para efectos prácticos se dividen en principios básicos filosóficos, que comprenden: el de solidaridad, subsidiariedad y la universalidad, y principios técnicos: el de integridad o suficiencia, igualdad y unidad.

Una breve descripción de los principios más relevantes, se presenta a continuación:

- 1) Principio de solidaridad: Se entiende como un derecho que por su dimensión e interés, debe originar por parte del Estado, la obligación de asistir al individuo por el simple hecho de haber nacido. Se sustenta

¹ Pérez Leñero, José. Fundamentos de la Seguridad Social. Citado por Ugalde Vargas Danilo E. “La seguridad social, sus tendencias y los sistemas de pensiones y jubilaciones en Costa Rica”. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1997, página 17.

en que la seguridad social debe constituir un agente redistribuidor de la riqueza.

- 2) Principio de subsidiariedad: Representa un principio básico de la seguridad social y sobre el cual más ha debatido la doctrina. Parte de la premisa que el aporte del individuo o grupo de individuos para el sostenimiento del sistema de seguridad social, se realiza de tal forma que aquellos económicamente más fuertes contribuyan en mayor grado que los individuos de mayores necesidades en la sociedad.

Sin embargo, se le ha señalado un límite, ya que se dice que el Estado como organismo jurídico de la sociedad, no debe ejercer facultades que excedan lo que tal individuo o grupo de individuos menores puedan hacer por sí mismos.

- 3) Universalidad: Se refiere a que la cobertura de los riesgos a que deben hacer frente las instituciones del sistema de seguridad social, se extienden a toda la población.
- 4) Integridad o suficiencia: Consiste en la cobertura completa de las necesidades sociales más comunes, mediante el empleo de las más variadas técnicas de previsión, medidas curativas, educación profesional, emisión de incapacidades, etc.
- 5) Igualdad: Está referido a la prohibición de hacer diferencias de cualquier índole, por ejemplo, raciales, religiosas, políticas, de sexo, etc., entre los beneficiarios de las prestaciones. Este principio impone que las instituciones actúen de manera armónica, dentro del sistema de seguridad social, a efectos de evitar vicios administrativos de ineficiencia, duplicidad de funciones, despilfarro de recursos, etc.

- 6) **Unidad:** Constituye un pilar fundamental del sistema de seguridad social y requiere que las políticas, los programas y los beneficios estén integrados en un verdadero sistema, amén de poseer una dirección única. Normalmente se integra mediante una Junta o Consejo Directivo, integrado por representantes de distintos sectores involucrados: trabajadores, empleadores, sindicatos, etc.

SECCIÓN II. LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

A) Derecho a seguridad social en la Constitución Política

En nuestro país, la principal referencia a nivel constitucional sobre el tema de la seguridad social, tuvo su origen en las reformas sociales de la década de los cuarenta, cuyo principal logro fue la incorporación de las garantías sociales en la Constitución de 1871, mediante Ley N° 24 del 2 de julio de 1943, aunque cabe aclarar que ya en la Constitución Política de 1917, se establecía una obligación del Estado, de velar por el bienestar de la clase trabajadora, mediante el dictado de las leyes necesarias.

Sobre el nacimiento de esas garantías sociales, se ha señalado:

“...Curiosamente, la inclusión de las garantías sociales en la Carta Magna de 1871, en el año de 1943, no es el resultado directo de las presiones o reivindicaciones de los trabajadores o sectores populares. Es más bien el producto de una decisión gubernamental de proteger a los sectores asalariados, elevando los derechos sociales a condiciones equivalentes a los derechos individuales...”¹

¹ Shifter, Jacobo. La fase oculta de la guerra civil en Costa Rica. Citado por González Salas, Marco Vinicio y otro. “Un modelo de sistematización del Derecho Costarricense de la Seguridad Social”. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1993, página 60.

Otro antecedente sobre la seguridad social en nuestro país, aunque más bien a nivel legal, se remonta a la Ley General de Educación Común, N° 24 del 22 de febrero de 1886, conocida también como “Ley de Pensiones para Maestros Titulados”, la cual se registra como la primera manifestación de un seguro social.

Es precisamente a través del nacimiento de los seguros sociales que surge la seguridad social en nuestro país y en ese sentido se ha señalado:

“...Es por ello que se puede afirmar que la seguridad social en Costa Rica, -al menos en su definición más elemental y con una acepción restrictiva del concepto-al igual que en muchos países, nace a partir de la introducción al ordenamiento nacional de los seguros sociales, los cuales a su vez, son ideas traídas de otras latitudes e implantados en nuestro medio, ya que a diferencia de lo que ocurría en Europa u otros países industrializados, a inicios de siglo, el país se caracteriza por tener una economía basada en la agricultura, con una producción de tipo artesanal, situación que produjo muchas iniciativas de proyectos visionarios, orientados a mejorar las condiciones de vida en primera instancia de los trabajadores y posteriormente de sus familias...”¹

B) Marco normativo constitucional que regula la seguridad social

Nuestra Constitución Política no desarrolla en un capítulo concreto lo referente al tema de la seguridad social y mediante un título expreso, sino que lo hace en relación con el uso de expresiones tales como: seguros sociales, beneficencia pública, protección social, bienestar, etc., sin que por ello pueda advertirse jurídicamente una estructura definida del “Sistema de Seguridad Social Costarricense”.

¹ Ugalde Vargas Danilo E. “La seguridad social, sus tendencias y los sistemas de pensiones y jubilaciones en Costa Rica”. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1997, página 25.

En lo que se refiere al Título V, Capítulo Único, de la Carta Magna, desarrolla el tema “De los Derechos y Garantías Sociales”, dentro del que se puede hacer mención al Artículo 50, que representa una norma programática, al señalar: *“El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza...”*.¹

Según se desprende de dicha norma, se incorpora el concepto de bienestar de los habitantes, el cual constituye uno de los elementos que busca la seguridad social.

Otra norma de gran relevancia dentro de este campo, es la contenida en el Artículo 51 que dispone *“La familia como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a protección especial del Estado, igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido”*.²

El artículo 73 constitucional consagra el régimen de los seguros sociales, cuya administración y gobierno encarga a la Caja Costarricense de Seguro Social, a la que mediante Artículo 177, párrafo tercero, también de rango constitucional (dentro del título de la Hacienda Pública), dispone la dotación de recursos para lograr la universalización de los seguros sociales, mediante el pago de la contribución del Estado como tal y como patrono. Señala el citado artículo 73: *“Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de*

¹ Saborío Valverde, Rodolfo. Normas Básicas de Derecho Público. Constitución Política, artículo 50, página 9.

² Saborío Valverde, Rodolfo. Normas Básicas de Derecho Público. Constitución Política, artículo 51, página 9.

enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine...".¹

Una referencia importante al tema de la seguridad social lo constituye además, la creación, inclusive anterior a nuestra Carta Magna, de lo que se llamaba en 1923 el Banco de Seguros, hoy en día el Instituto Nacional de Seguros, como encargado del manejo del seguro de riesgos profesionales, que se dejó fuera de la administración de la Caja Costarricense de Seguro Social y más bien fue incorporado al Código de Trabajo.

Otras normas de nuestra Constitución que podrían citarse dentro del contexto de la materia de la seguridad social son:

Artículo 66: Que establece la obligación de los patronos de adoptar en sus empresas, las medidas necesarias para la higiene y seguridad del trabajo.

Artículo 72: Referido a que el Estado mantendrá, mientras no exista seguro de desocupación, un sistema técnico y permanente de protección a los desocupados involuntarios, por lo que además debe procurar que éstos sean reintegrados a los trabajos.

Artículo 74: Que dispone la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios contenidos en el Capítulo de "Derechos y Garantías Sociales".

SECCIÓN III. LA SEGURIDAD SOCIAL EN RELACIÓN CON EL NACIMIENTO Y CONSOLIDACIÓN DE LOS REGÍMENES DE PENSIONES EN COSTA RICA

¹ Saborío Valverde, Rodolfo. Normas Básicas de Derecho Público. Constitución Política, artículo 73, página 9

En relación con el marco jurídico constitucional en torno al tema de la seguridad social en nuestro país, abordado en la Sección precedente, se puede concluir que la Caja Costarricense de Seguro Social representa una de las principales instituciones en esta materia e indudablemente la de mayor trascendencia a lo largo del desarrollo institucional del Estado costarricense, sin que ello signifique asociar el concepto de seguridad social con el ámbito del seguro social, como se tiende hacer con frecuencia.

No obstante, dicho desarrollo no permitió que se abriera paso a una política global en materia de pensiones de seguridad social, debido a la creación de diversos sistemas diferentes del seguro social, con el propósito de brindar protección especial de ciertos grupos y sectores que demandaban una opción diferente a la que ofrecía el Seguro Social. De esta forma, nacen los regímenes de pensiones mediante la promulgación de leyes especiales, algunas anteriores y otras posteriores, a la Ley que da origen al Seguro Social.

Dentro de este contexto cobra gran importancia el artículo 74 constitucional antes citado, que a la letra señala: *“Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley, serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional”*.¹

La citada norma, es la que le da el carácter de haber patrimonial a los derechos derivados de la jubilación o pensión, a la vez que viene a garantizar, conjuntamente con los artículos 33 y 73 constitucionales, un sistema legal sólido en nuestro régimen jubilatorio.

¹ Saborío Valverde, Rodolfo. Normas Básicas de Derecho Público. Constitución Política, artículo 74, página 11.

Cabe señalar que la Sala Constitucional ha reconocido mediante variada jurisprudencia, el derecho a jubilación, al cual le da las siguientes características:

“... a. El derecho a una pensión o jubilación es derecho adquirido. b. Es un derecho patrimonial del beneficiario. c. Constituye a favor del beneficiario una situación jurídica consolidada, tanto en cuanto al derecho en sí de percibir la pensión o la jubilación, como en cuanto al monto de la misma...”.¹

Sin embargo, también la Sala ha mantenido una posición que señala la existencia de límites al ejercicio del derecho de jubilación, en atención a consideraciones de carácter económico sobre la situación del país (que son de interés público), con lo cual se puede demandar una reducción esencial de los ingresos de los actuales beneficiarios.

En criterio de la Sala, dichos límites al ejercicio del derecho, están regidos por un principio rector, denominado de razonabilidad, por lo que toda acción del Estado para limitar, condicionar o complementar un régimen de retiro, debe tener un contenido mínimo de razonabilidad, lo que requiere desde luego que sea consecuente y proporcional en los efectos que provoque.

¹ Ávila Sánchez, Letvia y otros. La Seguridad Social y los Regímenes de Pensiones y Jubilaciones en Costa Rica, repercusiones jurídico-sociales y recomendaciones para sus reformas. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1991, página 144.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES SOBRE LOS REGÍMENES DE JUBILACIONES Y PENSIONES EN COSTA RICA

Interesa conocer aquí en forma breve, algunos aspectos relevantes acerca de los principales regímenes de jubilación y pensión que operan en Costa Rica. Lo anterior con el propósito de conocer su evolución, así como la problemática que han experimentado con el transcurrir de los años.

Los antecedentes que se describen, sirven además como marco de referencia para entender con mayor claridad el porqué de las reformas que han enfrentado la mayoría de los regímenes y los fundamentos para justificar tales reformas.

Además, las nociones que a través de este aparte se introducen serán factores importantes a ser tomados en cuenta para conocer la orientación de las autoridades gubernamentales en el campo de las políticas en torno a las pensiones, hasta llegar a concluir con la aprobación de la Ley de Protección al Trabajador (en adelante LPT), que viene a significar sin lugar a dudas un gran avance en el campo de las reformas sociales impulsadas en los últimos años y dentro de dicha ley, particularmente el pilar relativo al establecimiento del régimen de pensiones obligatorias complementarias, tema que será abordado con amplitud más adelante, por constituir el objeto de la presente investigación.

SECCIÓN I: CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS SISTEMAS DE JUBILACIÓN Y PENSIÓN

A) Surgimiento de las pensiones: Tesis del ciclo de vida y del ahorro

Para los analistas de la tesis del ciclo de vida y del ahorro, las personas planifican su comportamiento de acuerdo con el consumo y el ahorro a lo largo

de amplios períodos, con el propósito de distribuir su consumo de la mejor manera. La hipótesis del ciclo vital considera que el ahorro se debe fundamentalmente al deseo de las personas de prepararse para consumir en la vejez.

A diferencia de lo que sucede con las necesidades de los niños y su relación de dependencia, que son fenómenos que siempre han estado presentes, tal dependencia en el caso de los ancianos más bien es de relativa novedad, primero por cuanto era poco usual alcanzar esa vejez y porque aunque se llegara a ella, los que lo lograban seguían desarrollando una actividad productiva.

Por tal razón, se considera que la dependencia de los ancianos como fenómeno generalizado obedece a cambios en el ciclo de vida demográfico y del ciclo de vida económico.

En las etapas iniciales de la transición demográfica, debido al descenso de las tasas de mortalidad, la vejez tuvo mayor importancia en el ciclo de vida individual, pero ese mismo descenso aceleró drásticamente el crecimiento demográfico y de hecho modificó la distribución por edad de la población, que resultó con un mayor predominio relativo de los jóvenes; en consecuencia, desde la perspectiva de la población, la transición demográfica restó importancia a la tercera etapa del ciclo de vida y no al contrario.

Sin embargo, cuando se produce el auge del Estado industrial, en combinación con el Estado benefactor, la dirección de los flujos de recursos se invierte de un modo muy marcado hacia una distribución entre generaciones y no en la misma generación, sea que deja de ser un flujo transversal para tornarse en un flujo ascendente.

Otros cambios institucionales profundos que se producen, tienen que ver con el crecimiento participativo del Estado, y con éste, la aparición de las funciones

de transferencia, el establecimiento de los derechos de propiedad, el nacimiento del seguro, el nacimiento de instituciones financieras, lo cual conlleva al nacimiento de los mercados de capital.

Respecto al consumo que se refiere la teoría del ciclo de vida, William F. Donaldson G.¹ nos señala:

“...Si bien, el ciclo de vida de los agentes económicos como lo indica la teoría, es la preparación para consumir en la vejez, hablamos básicamente de una posposición del consumo presente por consumo futuro, o en términos simples una transferencia. Pero, esta transferencia se puede interpretar de varias maneras, ya que podemos encontrar transferencias relacionadas con la edad, las generaciones pueden ser sustitutos de la riqueza y por ende afectar el ahorro en el ciclo de vida, por otra parte, el deseo de hacer transferencias en formas de herencia puede estimular el ahorro y la formación de capital, de esta manera las transferencias están estrechamente relacionadas con el proceso de acumulación de riqueza...”

Referente a las transferencias provenientes del sector público, mediante la seguridad social, puede considerarse un tipo importante de transferencia intergeneracional de los jóvenes a los viejos, lo que significa un asunto de equidad generacional. Dado que muchas transferencias, tanto familiares como públicas, están determinadas por la edad, se ven afectadas de manera importante por los cambios de distribución por edades de población, y en particular por su envejecimiento.

¹ Donaldson García, William F. El sistema de pensiones por invalidez, vejez y muerte en Costa Rica: una propuesta de reforma. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Economía con énfasis en Administración de Negocios, Universidad de Costa Rica, 1998, página 9.

El citado autor¹ al profundizar sobre el significado del ciclo de vida y del ahorro comenta:

“...supone que las personas quieren uniformar su consumo a lo largo de toda su vida, lo que se puede concluir es que los agentes económicos ahorran principalmente para su jubilación y consumen sus ahorros durante esta etapa de su vida. Durante la vida activa, los agentes ahorran para financiar su consumo en la jubilación, se puede creer que estos ahorros se materializan en activos y estos se incrementan a lo largo de su vida activa y alcanzan un máximo al momento de su retiro. A partir de entonces, los activos disminuyen para financiar su consumo corriente. Lo normal de acuerdo con la teoría del ciclo de vida es que los agentes ahorren mientras trabajan, y que posteriormente utilicen los ahorros para financiar su gasto en los años de jubilación”.

B) Características de los sistemas de pensiones

Cuando se trata de proponer una reforma a un sistema de pensiones, tal es el caso de la que se aprobó con la entrada en vigencia de la LPT, las características de los diferentes regímenes de ahorro para la jubilación constituyen un elemento que debe ser objeto de profundo análisis. Tradicionalmente se ha realizado una distinción que ha centrado su interés en el contraste entre sistemas de pensión colectivos y sistemas de pensión individuales, atribuyendo al primero la característica de que son sistemas de reparto administrados por el Estado y a los segundos, sistemas de capitalización administrados por entes privados, lo cual no siempre resulta cierto.

¹ Donaldson García, William F. El sistema de pensiones por invalidez, vejez y muerte en Costa Rica: una propuesta de reforma. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Economía con énfasis en Administración de Negocios, Universidad de Costa Rica, 1998, página 10.

Una breve descripción de las características de los regímenes de pensiones más conocidos se presenta a continuación:

i. Modelos de capitalización colectiva

Un modelo que se ubica en esta categoría corresponde al Régimen de Capitalización Colectiva del Magisterio Nacional, creado a partir del año 1991, con la promulgación de la Ley N° 7268 y que a partir del 17 de julio de 1992 divide al citado Régimen en dos: el de reparto y el de capitalización, tal como se explicará más adelante.

Como variantes en cuanto a la clasificación de estos modelos tenemos:

- Modelo de reparto

Se trata de un modelo mediante el cual se pretende cubrir con los ingresos y cotizaciones recibidos cada año de parte de aquellos que se encuentran adscritos al régimen, los gastos que el sistema demanda. Este sistema puede ir más allá, al prever la fijación de una pequeña reserva de contingencia para hacer frente a situaciones producto de fluctuaciones que surjan en forma repentina en años que a la postre resulten excepcionales.

Para Ronald Chaves M. los modelos de reparto se conceptualizan así:

“...Los planes de reparto constituyen los sistemas tradicionales de nuestros países, en los que la propiedad de los recursos se da en la forma de fondo común, administrados usualmente por una entidad del sector público, que ofrece un beneficio definido anticipadamente. En estos sistemas el financiamiento se da “sobre la marcha”, lo que

*significa que las pensiones en curso se pagan con la contribución de los trabajadores activos. Se trata de un sistema de beneficio definido, dado que ofrecen una pensión previamente delimitada, una vez cumplidos los requisitos establecidos y normalmente, no existe una relación estrecha entre esos beneficios y los aportes realizados, sino que más bien tienden a implicar transferencias e impuestos entre grupos y generaciones. Por sus características, estos sistemas tienden a ser insostenibles en el largo plazo, razón por la cual se requieren reformas estructurales...”*¹

En cuanto al principal problema que puede enfrentar la instrumentación de un régimen de pensiones de este tipo, surge a partir de la maduración demográfica y financiera del sistema, sea que el sistema debe estar preparado para permitir soportar los cambios que provienen de la estructura demográfica del país y que llevan implícito una relación de menor grado en la cantidad de trabajadores cotizantes por cada pensionado y por ende, una reducción en el nivel de ingresos producto de tales cotizaciones.

Dentro de este esquema podemos ubicar el régimen de pensiones de invalidez, vejez y muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social.

- Modelo de prima media general

Este modelo se concibe como un sistema colectivo de capitalización, que busca fijar una prima tal que permita generar una reserva que será invertida con el fin de contribuir al financiamiento de las pensiones que promete el sistema. En cuanto a su administración puede estar, tanto en manos de una institución pública como privada, o mixta.

¹ Chaves Marín, Ronald. Principales aspectos a armonizar en la supervisión de fondos de pensión en Centroamérica. En Internet: www.supen.fi.cr/public/publicaci, octubre del 2000, página 2.

Para el autor Ronald Chaves, ese sistema de capitalización presenta las siguientes características:

*“...los sistemas de capitalización ofrecen planes totalmente financiados, puesto que acumulan recursos durante la vida activa del trabajador, que luego son utilizados como pensión durante el retiro. Son planes de contribución definida por cuanto se define un aporte periódico y los beneficios a obtener dependen de los recursos que se van acumulando y del rendimiento que aporten. La propiedad y administración de estos recursos son de carácter privado, lo cual se concreta mediante la apertura de cuentas individuales para cada afiliado. Además de la cuenta individual, los otros dos elementos presentes en los planes de capitalización son la entidad administradora y la formación de una cartera de activos financieros, propiedad de los contribuyentes...”*¹

Conviene señalar que el término prima media está referido al cálculo para integrantes que forman parte de una misma generación, sin atención a ninguno tipo de condición relativo a factores tales como sexo, edad, etc. En este caso se establecen diferentes primas según la generación a que corresponda.

También se habla de una prima media general en referencia a aquella que se calcula para un número suficientemente grande de generaciones, como para que sirva de base para que el sistema madure.

- Modelo de primas escalonadas

¹ Chaves Marín, Ronald. Principales aspectos a armonizar en la supervisión de fondos de pensión en Centroamérica. En Internet: www.supen.fi.cr./public/publicaci, octubre del 2000, página 2.

Bajo este modelo, la curva de desarrollo del sistema de jubilaciones y pensiones se subdivide en períodos de equilibrio. Una vez que éstos se obtienen, se determina una cotización constante, de tal manera que además de garantizar el equilibrio financiero entre los ingresos y egresos, permita a la vez la generación de un fondo de reserva.

El fundamento de este sistema es que en los primeros años de operación del régimen de pensiones, los gastos tienen un crecimiento en forma lenta, por lo que ello posibilita la fijación de primas relativamente bajas para lograr el equilibrio en las primeras etapas de desarrollo, y así elevar gradualmente el nivel de las cotizaciones en los períodos de equilibrio, hasta llegar a alcanzar una situación de estabilidad.

En lo que se refiere a la fijación del nivel de las cotizaciones, éste dependerá de factores tales como: tamaño del período de equilibrio, la tasa de rendimiento del Fondo de Reserva, la reserva al inicio de cada período de equilibrio, la cuantificación del costo de los beneficios, así como las expectativas de las aportaciones por concepto de cotizaciones.

ii. Modelos de capitalización individual

Dentro de estos modelos, podemos ubicar el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias de la LPT. Para efectos prácticos se dividen en:

- Planes de beneficio definido

Bajo esta modalidad, normalmente se ubican los planes de beneficios para empleados en empresas medianas, grandes y transnacionales. Generalmente funcionan en forma complementaria a los beneficios otorgados por la institución encargada de la seguridad social -por ejemplo, en nuestro país- Caja Costarricense de Seguro Social- como alternativa de afiliación de gran escala. Su administración está en la mayor parte de los casos en manos de operadoras privadas especializadas en materia de gestión de planes y fondos de pensiones.

- Planes de cotización definida (beneficio indefinido)

El principal argumento a favor de esta modalidad de sistema de cotización definida y de capitalización individual, es que propicia que la gestión se realice por parte de empresas privadas de giro único y basan su éxito en la eficiencia en la administración y manejo de los recursos, con lo cual se minimizan los riesgos económicos.

El desarrollo de un fondo individual está marcado por la presencia de tres etapas fundamentales: 1) Acumulación por medio de cotizaciones periódicas, lo cual tiende a crecer en forma importante con la presencia de los intereses generados por tales cotizaciones. 2) Consumo del fondo por parte del beneficiario directo. Hasta aquí las cotizaciones han cesado y la evolución del fondo dependerá únicamente de la tasa de interés obtenida. 3) Consumo del fondo por parte de los familiares (con pleno derecho). En esta etapa también la evolución del fondo depende del aporte de la tasa de interés.

Característica fundamental de este tipo de planes es que la pensión que se reciba depende del aporte de cada individuo al fondo, al contrario de lo que sucede en los sistemas que propician la solidaridad entre generaciones y grupos de ingresos, tal es el caso de los sistemas de reparto.

No obstante, el éxito de los planes estará en función directa de la rentabilidad que puedan generar a través de los mercados de capitales, lo que no siempre resulta fácil de vislumbrar.

Como parte de esta modalidad de planes, encontramos los aportes de los trabajadores al régimen voluntario de pensiones complementarias creado mediante el Capítulo II del Título III de la LPT, concretamente a partir del Artículo 14, conforme se explicará más adelante.

SECCIÓN II. FUNCIONES DE LOS SISTEMAS DE PENSIONES

En cuanto a los sistemas de pensiones existe un criterio bastante generalizado, de que pueden cumplir diferentes fines sociales dependiendo del grupo de la sociedad al cual vaya dirigida la protección, o bien de los objetivos que persigan los diferentes miembros de un grupo social.

Dentro de este contexto, podemos distinguir cuatro diferentes objetivos o fines claramente diferenciados que tienden a cumplir los sistemas de pensiones:

A) Función asistencial

Esta función se refiere a la protección que busca otorgar a aquellos miembros de la sociedad, que a lo largo de su vida laboral activa no lograron acumular los activos necesarios para garantizarse un adecuado nivel de subsistencia durante la época de su jubilación. Debe entenderse que cuando hablamos de "nivel adecuado de subsistencia", ese concepto estará en función de las características y valores de cada sociedad en particular. Sin embargo, en

principio, la meta a la cual debe aspirar ese componente de pensiones con el propósito de cumplir esta finalidad social, debe ser tal que todas las personas que se encuentren por debajo del nivel de pobreza considerado aceptable por dicha sociedad, sea cubierto por el sistema.

Dicho componente lleva implícito la puesta en práctica de un principio de solidaridad, en el sentido de que las pensiones que se otorgan para aquellos que no tienen los medios para hacer frente a su subsistencia, deben ser financiadas por los demás miembros de la sociedad, ya sea mediante contribuciones adicionales al sistema de pensiones o bien mediante el pago de impuestos que el gobierno destine con ese propósito.

B) Protección general

El fin social que persigue este componente va dirigido al individuo en general, que al llegar al término de su vida productiva necesita disponer de medios que le permitan asegurar su subsistencia hasta el momento de su muerte. Le corresponde a la sociedad proveer al individuo los mecanismos que le permitan realizar las provisiones necesarias a lo largo de su vida laboral activa, de tal manera que con ello obtenga el nivel de protección necesario para su vejez.

Bajo este esquema, el componente del sistema de pensiones que se encarga de esta función, puede reconocer algún nivel de solidaridad a aquellos individuos que se vieron beneficiados con ingresos estimados altos durante su vida laboral, en contraste con aquellos que no tuvieron la misma suerte.

Se requiere que las pensiones otorgadas en este componente sean lo suficientemente altas para garantizar un nivel de subsistencia digno para los diferentes individuos de la sociedad, sin que ello implique que lleguen a ser tan

generosas como para que provoquen un fuerte efecto redistributivo que propicie la evasión por parte de los miembros de la sociedad de mayores ingresos.

C) Protección complementaria

Este componente persigue incentivar el ahorro de los miembros de la sociedad, por encima del límite necesario para asegurarse una subsistencia digna. Se trata de motivar a los individuos a posponer parte de su consumo presente, con el propósito de incrementar el monto de sus activos al momento de su pensión.

El nivel de protección no puede considerarse como parte de un principio de solidaridad, ya que trata de motivar al individuo para que acumule un nivel de recursos que supere el mínimo necesario para asegurarse su subsistencia a partir del momento de su retiro, de tal manera que con ello se persigue que exista un equilibrio entre el sacrificio realizado y el beneficio obtenido.

Este tipo de protección se considera un recurso aceptable para obligar a los individuos a realizar este ahorro complementario, tal es el caso de los países que tienen en operación regímenes de ahorro para la jubilación que operan mediante cuentas individuales pero que simultáneamente mantienen un esquema de cotización obligatoria, tal es el caso de Costa Rica.

D) Previsión personal

Corresponde al tipo de previsión que puede cumplir un sistema de pensiones que se ubica como una alternativa para aquellos miembros de la sociedad que desean asegurarse un nivel de subsistencia superior, lo que implica que están dispuestos a sacrificar un mayor nivel de consumo presente que el que el

sistema de pensiones haya impuesto como base para los individuos de dicha sociedad.

Por su naturaleza, la responsabilidad de este tipo de previsión recae de manera exclusiva y voluntaria en el individuo, por lo que generalmente se materializa a través de sistemas de pensiones complementarias administrados mediante cuentas individuales.

Aunque la finalidad de la previsión se aplica únicamente a ciertos individuos de la sociedad, persiste un objetivo social que tiene que guardar relación con la tutela del ahorro público, lo que supone que la sociedad deba jugar un papel importante en la supervisión y vigilancia del componente del sistema de pensiones que se ponga en práctica con el fin de ofrecer este tipo de previsión individual.

CAPÍTULO II

ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS REGÍMENES DE JUBILACIONES Y PENSIONES

En este capítulo se realiza un análisis breve sobre la forma en que se encuentran organizados y operan los distintos regímenes de pensiones tradicionales de nuestro país, así como las entidades encargadas del manejo de éstos. Además, se introduce el tema del desarrollo histórico de los sistemas, hasta llegar a la fase previa experimentada a partir de los años noventa, punto a partir de la cual se empieza a gestar un gran movimiento tendiente a reformar los regímenes vigentes, debido al grado de deterioro tanto a nivel financiero como de credibilidad por parte de la población.

SECCIÓN I: DE LOS REGÍMENES DE PENSIÓN Y JUBILACIÓN Y LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS

El tema de las pensiones en Costa Rica aparece aproximadamente en 1886. La primera evidencia de la seguridad social se da a partir de la Ley General de Educación Común, redactada por el Lic. Mauro Fernández Acuña en el citado año, denominada Ley de Pensiones para Maestros Titulados. Posteriormente, durante el gobierno de Francisco Aguilar Barquero, se promulga el Código de Instrucción Pública, en el cual se incluye un Capítulo de Jubilaciones y Pensiones de los docentes.

Aparte de la citada ley, durante la administración del Licenciado Ricardo Jiménez Oreamuno se reconocen importantes hechos en relación con la seguridad social costarricense, ya que en 1925 se creó el Banco Nacional de Seguros. Además, durante la administración del Licenciado Cleto González Víquez se funda el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, por medio de la

promulgación de la Ley N° 33 del 2 de julio de 1928, el cual no tiene un papel de mayor trascendencia hasta la promulgación del Código de Trabajo en el año 1943.

El punto culminante en materia de seguridad social se alcanza durante la década de los años cuarenta, con la administración del Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia, con su gran visión dentro de este ámbito. Con su participación surge un conjunto de reformas orientadas a la protección de los trabajadores con la acción del Estado como su principal apoyo. Se reconoce el aporte a activo del Partido Vanguardia Popular, encabezado por el Lic. Manuel Mora Valverde, así como de la Iglesia Católica dirigida en ese entonces, por Monseñor Víctor Manuel Sanabria Martínez.

Teniendo como base el anterior marco, a continuación se describe en forma breve algunos de los principales regímenes de pensiones que se han desarrollado en nuestro país.

A) Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social

Con anterioridad al actual régimen de invalidez, vejez y muerte, el primer régimen que surge en nuestro país, nace ante la necesidad de mejorar la seguridad social, dando lugar a la creación de la Caja Costarricense de Seguro Social, con lo cual se emite la primera ley que le da sustento legal con el fin de proteger los riesgos de enfermedad y maternidad.

Mediante Ley N° 17 de noviembre de 1941, se crea la Caja Costarricense de Seguro Social y se incorpora el Régimen de Enfermedad y Maternidad; asimismo tiene lugar la promulgación de las Garantías Sociales y el Código de Trabajo, ambos en 1943.

Sin embargo, no es hasta 1947 que se pone en práctica la Ley de Invalidez y Muerte, dando pie a la incorporación en la Constitución Política de 1949, del Título V, Capítulo Único, artículo 73, que en lo que interesa señala:

*“Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine. La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social. No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales...”*¹

Por su parte, el fundamento legal, así como su obligatoriedad, pueden constatarse mediante los artículos 2 y 3 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social², que a la letra señalan:

“Artículo 2- El Seguro Social obligatorio comprende los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y desempleo involuntario; además comporta una partición en las cargas de maternidad, familia, viudedad y orfandad y el suministro de una cuota para entierro de acuerdo con la escala que fije la Caja, siempre que la muerte no se deba al acontecimiento de un riesgo profesional”.

¹ Constitución Política de la República de Costa Rica, Artículo 73.

² Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, 193, Artículos 2 y 3.

“Artículo 3- La cobertura del Seguro Social- y el ingreso al mismo- son obligatorios para todos los trabajadores manuales e intelectuales que perciban sueldo o salario. El monto de las cuotas que por esta ley se deban pagar, se calculará sobre el total de las remuneraciones que bajo cualquier denominación se paguen, con motivo o derivadas de la relación obrero-patronal”.

Con el surgimiento de la Caja Costarricense de Seguro Social y la promulgación de otras leyes posteriores, se le da mayor capacidad económica y de recursos para atender las necesidades de la población costarricense. De esta forma, el nuevo régimen de invalidez, vejez y muerte tiene como objetivos los siguientes¹:

- i. Brindar seguridad económica a aquellos trabajadores que dejen de laborar por razón de jubilación, por vejez, pensión por invalidez o muerte del jefe de familia.
- ii. Propiciar el desarrollo económico nacional, ya sea a través de incentivos al ahorro interno, como al desarrollo del mercado financiero en inversión.
- iii. Se regirá por el principio de universalidad, garantizando un nivel general de protección para todos.

B) Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional

Este régimen nació con la promulgación de la citada Ley General de Educación Común, redactada por el Lic. Mauro Fernández Acuña en 1886, con

¹ Cedeño Granados, Ingrid. Los planes de pensiones en Costa Rica: antes y después de la promulgación de la Ley de Protección al Trabajador. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2000, página 13.

lo cual los maestros y profesores contaban con un régimen especial de pensiones, que vino a conformar posteriormente la Ley Orgánica del Personal Docente, promulgada en setiembre de 1923, bajo la Ley N° 182.

Respecto al nacimiento de este régimen se ha señalado:

“...Nace a la vida legal por la importancia que para nuestros gobernantes tenía la educación en el proceso de desarrollo económico, social y político del país, justificando en ese entonces el trato preferencial a las personas que laboraban con el Ministerio de Educación y sus dependencias, comenzando de esta forma un privilegio...”¹

En el año 1943 estas leyes pasaron a formar parte de la Ley del Seguro Social, de la que formaban parte todos los empleados públicos, con excepción de aquellos trabajadores nombrados con posterioridad al 14 de noviembre de 1941, los cuales se acogerían al régimen de la CCSS, mientras que los nombrados con anterioridad a esa fecha, mantendrían su derecho conforme al régimen original.

En la década de los cincuenta, dadas las implicaciones de la anterior reforma, los educadores optan por ejercer una fuerte presión para desligarse del régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja, lo que da origen a que mediante Ley N° 2248 del 5 de setiembre de 1958 se deje sin efectos los beneficios de que gozaban con anterioridad los agremiados al Magisterio.

En cuanto a quiénes formaban parte del régimen tenemos:

¹ Cedeño Granados, Ingrid. Los planes de pensiones en Costa Rica: antes y después de la promulgación de la Ley de Protección al Trabajador. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2000, página 14.

*"...El artículo primero de la Ley del Régimen se refiere a la población cubierta por éste: sea, servidores docentes, docentes administrativos que trabajen para el Ministerio de Educación Pública: en la Educación Superior y en Instituciones públicas o privadas reconocidas. También en las Instituciones relacionadas con la educación nacional que prestan servicios en el extranjero..."*¹

A partir de esta Ley, se fijan los 30 años de cotización o 25 años en el caso de zonas incómodas o insalubres (zonas rurales), con una edad mínima de 50 años. El monto de la pensión correspondía al 100% calculado sobre el mejor salario percibido en los últimos cinco años más el promedio de sobresueldos percibidos en ese período.

En lo que se refiere a la forma de financiamiento del régimen tenemos:

*"... El 33.33% del aporte de los activos, pensionados y jubilados así como el de los patronos particulares, se cubre desde su creación con una cotización fija del 5% de los salarios, pensiones y jubilaciones nominales de todos los beneficiarios del sistema, esto según lo establecido en el artículo 18 de la Ley No. 48 y sus reformas. El 33.33% del Estado como patrono y como Estado aparece en la Ley de Presupuesto Nacional de cada año, tal y como lo indica la citada Ley en su artículo 22..."*²

¹ Ávila Sánchez, Letvia y otros. La Seguridad Social y los Regímenes de Pensiones y Jubilaciones en Costa Rica, repercusiones jurídico-sociales y recomendaciones para sus reformas. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1991, página 173.

² Ávila Sánchez, Letvia y otros. La Seguridad Social y los Regímenes de Pensiones y Jubilaciones en Costa Rica, repercusiones jurídico-sociales y recomendaciones para sus reformas. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1991, páginas 175-176.

A inicios de los años ochenta, el citado Régimen comienza a manifestar problemas en su estructura financiera, como resultado de la continua morosidad en el pago de las cuotas por parte del Estado. Lo anterior, aunado al crecimiento acelerado de la población beneficiaria, los bajos porcentajes de las cotizaciones, el bajo crecimiento de la población económicamente activa y la ausencia de reservas financieras para hacer frente a una eventual contingencia, todo lo cual lo llevaron prácticamente al colapso financiero.

Sin embargo, dicha ley estuvo vigente hasta el 14 de noviembre de 1991, fecha en que se promulga la Ley N° 7268, como parte de una reforma sustancial del sistema de pensiones de nuestro país, que dio como resultado que a partir del 17 de julio de 1992, el régimen que nos ocupa se distribuya en dos: el de reparto y el de capitalización.

Con la vigencia de la Ley N° 7268 se inicia el proceso de reforma de este sistema, que básicamente conlleva dos aspectos:

- i. Modificar el método de financiamiento del régimen, y
- ii. Variar los requisitos de elegibilidad a la hora de recibir los beneficios

Sobre la importancia de esta reforma tenemos que "... de esta manera se inicia con un aumento del monto de las cotizaciones de los contribuyentes activos, y de los pensionados, elevándolo de un 5% a un 7%, dejando abierta la posibilidad para que en un eventual caso se aumente hasta un 9%, si la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional así lo considera necesario. Por otro lado se mantiene el derecho a pensionarse sin un límite de edad mínimo, siempre y cuando se cumpliera como mínimo con treinta años de servicio. En cuanto al monto de las pensiones se determinó que debía resultar de ponderar

*los doce mejores salarios de los últimos salarios ordinarios, más el promedio de los sobresueldos de los últimos dos años...”*¹

Pese a las anteriores medidas, que tenían como propósito paliar las dificultades financieras de Régimen, éstas resultaron insuficientes, por lo que se optó por reformar la normativa vigente, para lo cual se promulgó la Ley N° 7302, Ley Marco de Pensiones del 8 de julio de 1992, con la que se pretende cubrir y unificar los requisitos exigidos para cubrir las contingencias fundamentales: invalidez, vejez y muerte.

Con la entrada en vigencia de la Ley 7302 se procede a aumentar el porcentaje de cotización a cargo de empleados, empleadores e incluso para trabajadores ya pensionados, hasta alcanzar un 7%.

Otra reforma importante consistió en lo siguiente:

*“.. se impone una nueva fórmula para calcular el monto de la pensión, tomando el promedio de los doce mejores salarios de los últimos veinticuatro, pero contemplando la revalorización con base en el incremento del costo de la vida, evitando así que se diera un sobrecargo financiero sobre el Estado...”*²

Para ese entonces, de acuerdo con las proyecciones elaboradas por la Comisión de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional en 1995, señalan que de haber continuado con el mismo nivel de beneficios, el déficit del

¹ Araya Vargas, Liseth y otros. Marco jurídico de los fondos de pensiones complementarias: ¿una adecuada herramienta para enfrentar el futuro?. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1998, páginas 143-144.

² Araya Vargas, Liseth y otros. Marco jurídico de los fondos de pensiones complementarias: ¿una adecuada herramienta para enfrentar el futuro?. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1998, página 144.

Magisterio hubiera pasado de ₡ 38.8 mil millones en 1995 a ₡ 155.8 mil millones en el 2000 y a ₡ 1,139.2 mil millones en el 2010.

A partir de julio de 1995, de conformidad con el Artículo 34 de la Ley N° 7531, del 13 de julio de 1995, denominada "Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional", se establece que los trabajadores que forman parte del Magisterio Nacional, que hubiesen sido nombrados por primera vez con anterioridad al 15 de julio de 1992 o hayan nacido antes del 1 de agosto de 1965, quedan amparados por el Régimen de Reparto, así como los jubilados y pensiones a la fecha de promulgación de la Ley.

Por otra parte, los educadores que pertenezcan a este régimen están protegidos por diferentes leyes según la fecha en que cumplan los requisitos, de acuerdo con la siguiente clasificación:¹

"1. Trabajadores que cumplieron los requisitos y adquieren su derecho de jubilación con anterioridad al 18 de mayo de 1993, bajo la Ley N° 2248. / 2. Trabajadores de la educación que cumplen los requisitos y alcanzan su derecho jubilatorio entre el 19 de mayo de 1993 y el 13 de enero de 1997, bajo la Ley N° 7268. / 3. Trabajadores de la educación que cumplen los requisitos y adquieren el derecho a la jubilación después del 13 de enero de 1997, según la Ley N° 7531."

Otras modificaciones importantes de la Ley 7531 son las siguientes:²

¹ Morales, Zianny y Guzmán, Antonieta. Citados por Cedeño Granados, Ingrid. Los planes de pensiones en Costa Rica: antes y después de la promulgación de la Ley de Protección al Trabajador Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2000, página 16.

² Araya Vargas, Liseth y otros. Marco jurídico de los fondos de pensiones complementarias: ¿una adecuada herramienta para enfrentar el futuro?. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1998, páginas 145-146.

“1. El cálculo en las prestaciones pasa del 100% de los doce mejores salarios de los últimos veinticuatro meses, al 80% de los cuarenta y ocho mejores salarios de los últimos sesenta meses, manteniendo los derechos a quienes cumplan con los requisitos antes del 12 de enero de 1997. / 2. Se establece un mínimo de cuatrocientas cotizaciones efectivamente realizadas, eliminando el requisito de dos años mínimos de cotización. / 3. Se eliminan los beneficios que se obtenían al contabilizar meses adicionales a los realmente trabajados, que bajo la modalidad de compensación se otorgaban a quienes realizan trabajos incómodos e insalubres y por horarios alternos durante más de nueve meses. / 4. Se incrementan las tasas de cotización / 5. Las revalorizaciones pasan a ser por costo de vida pero en forma independiente a los salarios, aunque se mantienen los derechos adquiridos para los que se pensionaron con las anteriores leyes. / 6. Se permite el traslado voluntario al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, para alivianar las altas erogaciones que el Estado debía efectuar para poder hacer frente a los grandes beneficios que las anteriores leyes otorgaban.”

C) Régimen de Pensiones del Ministerio de Hacienda, con cargo al Presupuesto Nacional

Se creó mediante Ley N° 148 del 23 de agosto de 1943 y en un principio cubría únicamente a aquellas personas que laboraban para el Ministerio de Hacienda, la Contraloría General de la República y la Asamblea Legislativa. Su incorporación al régimen obedeció a diversas leyes y normas presupuestarias aprobadas durante varios años.

Aunque en principio estuvo cerrado a instituciones, el 3 de diciembre de 1985, mediante publicación en la Gaceta de la Ley N° 7013, se amplió su cobertura para amparar a todos los servidores del sector público, a excepción

del Magisterio y el Poder Judicial. Sin embargo esta ley fue derogada el 14 de noviembre de 1991, al promulgarse la Ley N° 7268, dadas las consecuencias que proyectaba su vigencia.

No obstante, por disposición de la Sala Constitucional, se da un plazo de 18 meses para derogarse, fijándose el término hasta el 19 de mayo de 1993. Lo anterior con el propósito de que pudieran incorporarse aquellas personas que laboraban para el sector público pero que cumplieran con el requisito de tener 50 años de edad y 30 años de servicio y cotizados. Asimismo, podría incluir a las mujeres que a esa fecha tuvieran 55 años de edad y a los hombres con 57 y 10 años de servicio en la Administración Pública.

El desenlace de tal apertura dio como resultado lo siguiente:

“... alrededor de 2000 o 2500 personas solicitaron acogerse a la pensión (principalmente enfermeras y médicos de la Caja), antes de que la misma fuera derogada por la no viabilidad financiera de mantenerla para todos los servidores públicos del país y además, por las ventajas que se le ofrecían a ciertos sectores de la sociedad costarricense por medio de favorecimientos, en algunos casos desmedidos. Fue a partir de ese momento que el régimen sufre diferentes modificaciones, ajustándose a los cambios de entorno, destacándose principalmente la huelga de los educadores de 1995, culminando con la actual promulgación de la Ley de Protección al Trabajador, la cual busca una mejor calidad de vida para sus cotizantes y la sostenibilidad de los actuales regímenes existentes en nuestro país”.¹

¹ Cedeño Granados, Ingrid y otros. Los planes de pensiones en Costa Rica: antes y después de la promulgación de la Ley de Protección al Trabajador. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2000, página 18.

D) Otros Regímenes Especiales

Hasta principios de la década de los noventa, existían en el país un total de diecisiete regímenes especiales en el Sector Público, de los que diez eran contributivos, tales como el Magisterio Nacional, Hacienda, Poder Judicial, etc., de los cuales a excepción del Poder Judicial y el Magisterio Nacional, fueron equiparados en beneficios y requisitos (normalizados) mediante Ley N° 7302, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 134 del 15 de julio de 1992, conocida como "Ley Marco de Pensiones".

Es necesario profundizar un poco acerca de ¿cuáles fueron las razones que dieron origen a la citada Ley?. Al respecto Jorge Valverde C.¹ al realizar un análisis concluye con suficiente claridad los fundamentos de la reforma:

"... Tales sistemas de los cuales se ha abusado tanto en los países americanos, están totalmente desprestigiados debido a las consecuencias funestas a que fuerza han conducido y conducen constantemente... Los principales defectos de estos clásicos sistemáticos de pensiones se pueden condensar en los siguientes puntos: a.-... todos se basan en cálculos alegres y protegen, con cotizaciones muy bajas que por sí son absolutamente insuficientes, dar prestaciones que significan gastos enormes...b.-...Enormemente desfinanciados como están ya, y como lo han estado desde un principio, es absurdo pretender una colocación de sus dineros a interés porque no pueden contar con reservas de ninguna especie...c.-...El estado tiene que cargar con la mayor parte de los gastos y servicios de esos regímenes...él tiene que echar mano de los impuestos, lo que naturalmente afecta la economía nacional y encarece la vida de toda la población del país y en especial la de las clases pobres. De esta manera y por una consecuencia que es muy

¹ Valverde Castillo, Jorge. Las pensiones y otros beneficios en el seguro social costarricense. San José, Costa Rica, EDNASSS-CCSS. 1994, páginas 39-40.

lógica, los mencionados grupos de asegurados especiales, que no compran ni siquiera la mitad de sus pensiones porque el Estado se las paga casi en la totalidad, vienen a constituir verdaderos grupos privilegiados, que gozan de beneficios pagados indirectamente por todos los contribuyentes. ch...Todos esos sistemas están condenados, hoy o mañana, a desaparecer por la fuerza misma de los números...”.

Con la entrada en vigencia de la Ley Marco de Pensiones se hizo efectivo el cierre de los siguientes sistemas (con lo cual, no permite la entrada de nuevos miembros), los cuales a su vez se incorporaron al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, mediante un régimen especial de pensiones y jubilaciones con cargo al Presupuesto Nacional: Ley de Jubilación y Pensiones de los Empleados de Comunicaciones, Ley Cuerpo de Bomberos, Pensiones para Empleados Municipales, Ley de Pensiones de Hacienda, Funcionarios y Empleados de la Asamblea Legislativa y otros, Ley de Pensiones del MOPT, Ley de Pensiones de Músicos de Bandas Militares, Ley de Pensiones a viudas e hijos de los guardias fiscales, guardias civiles, directores e inspectores de tránsito, oficiales de investigación y los del servicio de inteligencia, Ley sobre casos que prevén las ordenanzas militares, Ley de pensiones o participantes en las acciones bélicas de Coto, Almirante, Guabito, Sixaola, Bocas del Toro, Ley sobre pensión vitalicia a soldados de la Campaña Nacional, Ley sobre servidores del Estado en el Régimen Público de la Propiedad, Ley de Pensiones para los servidores del Poder Ejecutivo que no están protegidos por el Seguro Social, o por otros regímenes de jubilaciones y pensiones, Ley de pensiones para secretarios del Estado o Ministerio de Gobierno, Ley de Jubilaciones o Pensiones para los empleados del Ferrocarril Eléctrico al Pacífico.

Respecto a la incorporación de tales regímenes especiales con cargo al Presupuesto Nacional, así como sobre las excepciones, los Artículos 1 y 38¹ de la citada Ley Marco de Pensiones señalan:

“Artículo 1. Créase el Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional, al cual se ajustará en lo sucesivo, al otorgamiento de todas las jubilaciones y pensiones de los regímenes contributivos que tengan como base la prestación de servicio al Estado, originada con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley y cuyo pago está a cargo del Presupuesto Nacional. Para los funcionarios que ingresen a servir al Estado con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se aplicará lo que dispone el artículo 38.”.

A su vez, el Artículo 38 dispone lo siguiente:

“Artículo 38. A partir de la vigencia de esta ley, todas las personas que se incorporen a trabajar por primera vez en el Poder Ejecutivo y en el Poder Legislativo, en el Tribunal Supremo de Elecciones, en las municipalidades, en las instituciones autónomas, en las demás instituciones descentralizadas y en las sociedades anónimas propiedad del Estado, solamente podrán pensionarse o jubilarse mediante el régimen de invalidez, vejez y muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, sin perjuicio de que puedan acogerse a sistemas complementarios de pensiones. Se exceptúa de esta disposición a los funcionarios que ingresen a laborar en el Magisterio Nacional, en el Poder Judicial y a los Presidentes de la República, quienes quedan protegidos por su respectivo régimen de pensiones y jubilaciones.”.

¹ Ley de Creación del Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional, de otros Regímenes Especiales y reforma a la Ley N° 7092 del 21 de abril de 1988, artículos 1 y 38.

Finalmente, conviene señalar que casi un año después de la promulgación de la Ley N° 7302, ésta sufrió una modificación mediante la Ley N° 7359 del 1 de octubre de 1993, la cual reformó los artículos 14 y 27 de la primera, con el propósito de crear la Dirección Nacional de Pensiones como responsable de la administración técnico-jurídica del régimen.

SECCIÓN II: SITUACIÓN DE LOS REGÍMENES DE PENSIONES A PARTIR DE LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS EN LA DÉCADA DE LOS NOVENTA.

A) Limitaciones de acceso de la población, a sistemas de pensiones, planes de pensiones u otras formas alternativas

Con el propósito de comprender las razones que dieron origen a la Ley de Protección al Trabajador, dentro de la cual se circunscribe el tema principal de la presente investigación, conviene señalar que hasta la década de los ochenta, los regímenes de pensiones vigentes, aún con el alcance limitado que de por sí tenían, ya que no existía acceso para buena parte de la población laboral, aún así representaban la única forma al alcance de la ciudadanía a algún sistema de pensión, plan de pensión u otro forma alternativa, lo cual lleva implícito un elemento de riesgo, en caso de quiebra producto del fraude, malversación de recursos y hasta de elementos fuera de control de los propietarios de los recursos, provenientes de cambios drásticos en los mercados financieros del país.

Es dentro de este contexto que se entiende como a partir de la década de los noventa, las acciones por parte de las autoridades gubernamentales se orientan hacia la búsqueda de formas de diversificación del riesgo, mediante la aprobación de otras opciones que tiendan a propiciar el ahorro de diferente forma.

De esto modo, aparte de contarse con el régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, de rango constitucional, surgen en la década de los noventa, las pensiones complementarias voluntarias privadas, reguladas por la Ley N° 7523, la Ley de Protección al Trabajador N° 7983, que crea el régimen obligatorio de pensiones complementarias, el fondo de capitalización laboral y el ahorro voluntario, etc., temas que se desarrollarán en varios de los apartes siguientes de este documento.

Como se explicó anteriormente, la puesta en práctica de dichas formas de ahorro, voluntarias u obligatorias, tienen como propósito lograr una mayor diversificación del riesgo y con ello evitar que los trabajadores o propietarios del ahorro, puedan ver truncados de la noche a la mañana sus sueños de aspirar a una mejor condición económica a futuro, debido a que tenían concentrado sus recursos únicamente mediante una de las citadas formas previstas por nuestro ordenamiento jurídico.

B) Viabilidad económica de los regímenes

Una de los aspectos más delicados en torno a la materia de pensiones, previo a la promulgación de la LPT, lo constituía las debilidades imperantes en materia financiera, en general de los diferentes regímenes de pensiones vigentes en Costa Rica.

Los estudios realizados al efecto habían revelado debilidades originadas en causas tales como:

- i. Acumulación de una gran morosidad, tanto del sector público como del privado.

Tanto el Gobierno Central, las instituciones autónomas y el sector privado a lo largo de los años, han incurrido en grandes deudas con la Caja, lo cual implica

desde luego, un costo financiero sumamente alto y de consecuencia directa en el régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja.

- ii. Existencia de severos problemas de evasión y subdeclaración de ingresos.

Estudios realizados en materia de ingresos del Régimen de la Caja, señalan que un 40% de los asalariados del sector privado del país no están afiliados a dicho régimen, no obstante, que por ley deberían estarlo en un 100%.

Si a lo anterior agregamos la existencia de un problema no menos importante como lo es el de la subdeclaración de ingresos, de repercusiones inmediatas sobre el régimen, dado que las pensiones se calculan sobre la base de los últimos salarios recibidos con antelación a obtener el derecho a pensión y los patronos declaran ingresos menores a los realmente recibidos con el propósito de evadir las cuotas que tendrían que pagar a la Caja.

El problema de la morosidad acumulada, así como la evasión y subdeclaración de ingresos, fue analizado por los medios de comunicación escritos previo a la aprobación de la LPT, señalando:

“...Si una institución no tiene la autoridad y las herramientas necesarias para cobrar las cuotas del sistema de pensiones, el resto de la ley sería letra muerta. Y todos los costarricenses saben que tanto el sector público como el privado han acumulado una gran morosidad con la CCSS. Además, la evasión y la subdeclaración son problemas muy severos, que no se han podido resolver a pesar de los notables esfuerzos de la CCSS por mejorar su sistema administrativo. Es indispensable reformar el marco legal en que

opera la CCSS, para que pueda cumplir de manera eficaz sus obligaciones...”¹

Cabe señalar que el tema de las reformas a la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, propiciadas paralelamente a la promulgación de la LPT, será abordado más adelante.

- iii. Manejo inadecuado de las inversiones del Fondo de Reserva de la Caja Costarricense del Seguro Social, cuyos rendimientos fueron negativos en repetidas ocasiones.

Las políticas en el manejo de las inversiones del Fondo de Reserva no han sido las más acertadas, ya que antes de 1983 la mayor parte de los recursos se invirtieron en títulos a largo plazo, con tasas de interés nominal fijas y bajas, lo que unido a los procesos inflacionarios vividos por el país, trajo como consecuencia que el rendimiento de las inversiones fuera negativo.

- iv. Costos crecientes asociados con el incremento del número de personas con derecho a pensión derivados del envejecimiento de la población, y el incremento de la expectativa de vida de los pensionados.

El principal problema surgido en este caso es que cuando un sistema de pensiones se inicia, sus costos son siempre muy bajos. En principio recibe las cuotas de los nuevos afiliados y durante muchos años casi no se tiene que incurrir en desembolsos por concepto de pensiones, dado que todavía no se está a derecho para recibirlas.

Esta situación se hizo presente en Costa Rica en los sistemas de pensión vigentes en la década de los años cuarenta. Sin embargo, años después,

¹ Pacheco Salazar, Ovidio. Foro: Ley de Protección al Trabajador. En La República, viernes 10 de setiembre de 1999, página 11A.

cuando la cobertura del sistema es mucho mayor que en los primeros años y ha aumentado considerablemente el número de trabajadores con derecho a pensión, los costos del sistema resultan mucho mayores.

El problema anterior visto desde la perspectiva de la situación imperante con el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte ha sido enfocado así:

“...La razón para incrementar el nivel de ahorro para las pensiones es doble, y reconocida por todos los expertos en el tema: los sistemas de pensiones en Costa Rica están alcanzando su etapa de maduración (esto quiere decir que ya hay muchas personas que han cumplido con sus cuotas y tienen derecho a pensión, lo que no sucedía en los primeros años de funcionamiento del sistema) y la población se está envejeciendo (lo que significa que cada vez un porcentaje mayor de la población está compuesto por pensionados). A menos que el ahorro para pensiones aumente, el sistema de pensiones no será viable en el futuro y el fondo de reserva del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS llegaría a desaparecer...”¹

Lo expuesto, que pareciera ser un proceso natural de cualquier sistema de pensiones, sin embargo planteaba un desafío en materia de financiamiento que ameritaba evidentemente el impulso de acciones para resolverlo.

Cabe señalar que estrictamente relacionado con el incremento en el costo del régimen de pensiones, tenemos el costo derivado de lo que ha sido en llamar por los demógrafos como “transición demográfica”. Lo anterior por cuanto Costa Rica era a principios de siglo un país con altas tasas de natalidad y una expectativa de vida muy corta, lo cual significa que contaba con una población muy joven, con muchos trabajadores activos y muy pocos retirados.

¹ Pacheco Salazar, Ovidio. Foro: Ley de Protección al Trabajador. En La República, viernes 10 de setiembre de 1999, página 11A.

Sin embargo, se ha dado un giro radical a la posición anteriormente indicada; la expectativa de vida es cada vez es mayor y además las familias tienden a ser más pequeñas. Como resultado de la situación, la población crece más lentamente y aumenta el porcentaje constituido por personas mayores.

C) Proyección de los regímenes a corto, mediano y largo plazo

De acuerdo con las estadísticas de la Caja Costarricense de Seguro Social, al régimen de invalidez, vejez y muerte cotizan un total de 800.000 entre asalariados y trabajadores independientes, de los sectores públicos y privados, cifra que representa un 52% de la población económicamente activa ocupada, porcentaje que se mantiene desde los años 60.

Por otra parte, según los cálculos actuariales realizados por la Caja, se estima que en el año 2005 se acabarán las reservas que sostienen dicho régimen, por lo que dejará de ser un régimen de capitalización colectiva, tal como lo ha sido desde su creación en el año 1947, para convertirse estrictamente en uno de reparto puro. Lo anterior equivale a decir que si a este régimen ingresan \neq 1,000.00, ese monto se repartirá entre los nuevos pensionados.

Lo expuesto conlleva un doble riesgo; en el mejor de los casos, significa que al momento del disfrute del derecho a pensión, el cotizante podría recibir una pensión mucho menor al 60% que recibe hoy en día, sobre la base de los cuarenta y ocho salarios más altos de los últimos meses cotizados.

En el caso extremo, podría ser que el cotizante ni siquiera pueda aspirar al beneficio, no obstante que su aporte al fondo lo haya realizado por un período de cuarenta años.

La situación resulta alarmante si tomamos en cuenta que de conformidad con los cálculos realizados por la Caja, se estima que para el año 2007 los nuevos pensionados empezarán a “comerse” los intereses generados por el fondo de reserva del régimen, monto que alcanza los ₡ 400,000.0 millones. Asimismo, se estima que a ese ritmo, a partir de ese momento, se requeriría únicamente un plazo de dieciocho años para terminar con el fondo y comenzar a repartir los escasos ingresos generados por la población joven, responsable de financiar las pensiones de un número cada vez más importante de adultos mayores en edad de retirarse.

Por otro lado, para las actuales autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social, la situación del régimen revela que de mantenerse las condiciones actuales, en el año 2010 los nuevos pensionados recibirán un 15% menos del porcentaje vigente, mientras que para el 2020 sería de un 30% menos.

Para el Director Administrativo de Pensiones de la Caja, Ubaldo Carrillo, existen elementos que ejercen presión sobre el sistema de jubilaciones. Al respecto señala:

“..Uno, el demográfico: hay menos jóvenes sosteniendo las pensiones de los adultos mayores, quienes viven más y disfrutan un período mayor del beneficio (en promedio, 25 años desde el retiro). La relación hoy es de seis adultos jóvenes por cada anciano pensionado. En el 2050, será de dos por uno... Otro elemento es el empleo: actualmente solo el 47.10 por ciento de la población económicamente activa ocupada (PEAO) cotiza para la CCSS. El resto son funcionarios liberales o trabajadores informales que...prefieren pagar la comida que asegurar, desde ahora, una pensión por vejez... El desempleo también golpea. El 6.8 por ciento de la población está desempleada. Este grupo difícilmente buscará

más allá del seguro básico de salud que le proteja contra enfermedades...”¹

Otro aspecto que afecta el funcionamiento del régimen de invalidez, vejez y muerte es que existe un número elevado de pensionados por invalidez (aproximadamente 40.000), apenas superado levemente por los del sistema de vejez (42.000).

Es preciso indicar que si bien es cierto que en promedio la cuantía de las pensiones por invalidez es inferior (≈ 58,000.00 en promedio) a las de vejez (≈80,000.00), los de este último régimen se retiran como mínimo a los 61 años con 11 meses y 462 cuotas (caso de los hombres) y con 59 años y 11 meses y 466 cuotas (caso de la mujer), al otorgarse la pensión por invalidez, hace que en muchos casos ese límite prácticamente desaparezca.

En vista de esa situación, las autoridades gubernamentales se han dado a la tarea de buscar una solución a esa problemática. En criterio de Javier Cascante, Superintendente de Pensiones, al analizar la situación imperante respecto al régimen de invalidez ha expresado lo siguiente:

“...Los principales problemas del régimen son la inadecuada relación aportes-beneficios y el alto número de pensionados por invalidez. Es necesario, entonces, precisar los requisitos de elegibilidad y el perfil de beneficios, así como eliminar los incentivos para el retiro por invalidez...”²

En lo que se refiere a los restantes regímenes de pensiones (especiales), la situación no difiere en mayor grado, por cuanto de aproximadamente un total de

¹ Ávalos R., Ángela. IVM quedaría sin plata en el 2025. Pensiones de la Caja con los años contados. En La Nación, lunes 6 de enero del 2003, página 4A.

² Ávalos R., Ángela. IVM quedaría sin plata en el 2025. Pensiones de la Caja con los años contados. En La Nación, lunes 6 de enero del 2003, página 4-A.

50.000 trabajadores que se encuentran afiliados a estos regímenes (Ministerio de Hacienda y otras instituciones del sector público) no obstante que representan el 20% del total de pensionados, reciben aproximadamente el 60% del total de recursos destinados a los sistemas de pensiones.

Dicho contraste se origina debido a que mientras una pensión otorgada a través de un régimen especial, tal es el caso particular del de Hacienda, puede alcanzar una cifra que supera los \approx 3.0 millones, una otorgada por la Caja no alcanza ni siquiera los \approx 100.0 miles, y más allá sin considerar aquellas que se otorgan bajo el régimen no contributivo, que apenas superan los \approx 10.0 miles.

Cabe señalar que aunque se presenta esta desproporción en cuanto a los recursos que reciben los regímenes especiales, comparativamente con el de invalidez, vejez y muerte a cargo de la Caja, no por ello, la situación imperante en cuanto a perspectivas a corto, mediano y largo plazo son halagadoras. Todo lo contrario, las autoridades gubernamentales han salido a través de los diversos medios de prensa con el propósito de hacer pública la situación apremiante que enfrentan tales regímenes, lo cual, al igual que se ha pensado con el régimen de la Caja, obliga a tomar medidas en forma casi inmediata, para enderezar su rumbo.

SECCIÓN III. PRINCIPALES MODIFICACIONES AL RÉGIMEN DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE A PARTIR DE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL TRABAJADOR.

A) Fortalecimiento de la autonomía financiera de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Mediante reforma a la Ley de la Caja Costarricense de Seguro Social N° 17, de 22 de octubre de 1943, se introducen variantes que permiten reafirmar la autonomía de la Caja a nivel de ley, en materia de gobierno y administración, al señalar:

*“...a) El artículo 1 cuyo texto dirá: “Artículo 1. La institución creada para aplicar los seguros sociales obligatorios se llamará Caja Costarricense de Seguro Social...La Caja es una institución autónoma a la cual le corresponde el gobierno y administración de los seguros sociales. Los fondos y las reservas de estos seguros no podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas de las que motivaron su creación. Esto último se prohíbe expresamente. Excepto la materia relativa a empleo público y salarios, la Caja no está sometida ni podrá estarlo a órdenes, instrucciones, circulares ni directrices emanadas del Poder Ejecutivo o la Autoridad Presupuestaria, en materia de gobierno y administración de dichos seguros, sus fondos ni reservas.”.*¹

B) Restructuración de los procedimientos de cobro

Debido a la situación imperante, en lo que se refiere a los procedimientos de cobro de la Caja Costarricense de Seguro Social, en cuanto al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, mediante la LPT se introdujeron medidas tendientes a simplificar los procedimientos de cobro que aplica la institución, a la vez que se le otorgan facultades para sancionar, de manera severa y expedita, a quienes incurran en morosidad o evadan el pago de las cuotas.

En lo referente a las deudas del Gobierno con la Caja, se fija la obligación de incluir en el Presupuesto Nacional los recursos necesarios para hacer frente a la morosidad del Estado, con el consecuente señalamiento de responsabilidades penales para los funcionarios responsables de su cumplimiento.

C) Fortalecimiento del Régimen No Contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 85.

El fortalecimiento de dicho régimen, está representado por el corto pilar de la LPT, conforme se verá más adelante. Tiene como objetivo otorgar pensiones a los costarricenses de más escasos recursos económicos, que no cuenten con acceso a otros regímenes vigentes. Se trata de un sistema de financiamiento a cargo del Fisco.

TÍTULO II

LAS PENSIONES COMPLEMENTARIAS EN COSTA RICA

Dentro de las diversas acciones que se propusieron como posibles soluciones al problema de las pensiones, tenemos que en el año 1998 se discutió en la Asamblea Legislativa el Proyecto de "Ley de Ahorro para la Jubilación (Expediente N° 12,846),

con el cual se pretendió sustituir la actual Ley N° 7523-de Pensiones Complementarias-, mediante la introducción de reformas fundamentales en esta materia.

Además, esta materia fue objeto de amplios debates y llegó a formar parte del Foro Nacional de Concertación Nacional, convocado por el Gobierno de la República a mediados de 1998. De esta forma, se nombró la Comisión de Pensiones, con participación de representantes del Gobierno, Cámaras y Empresas Privadas, Movimiento Sindical, Sector Cooperativo, Partidos Políticos, entre otros.

El documento final que al efecto se emitió por parte de la Comisión, proponía varias opciones aceptables. Sin embargo, el mayor logro que se consolidaba era la propuesta de un sistema multipilar, que armonizaba los derechos y obligaciones de los afiliados a los distintos regímenes, con el propósito de que los ciudadanos llegaran algún día a alcanzar una pensión digna; la extensión de los servicios hacia otros sectores marginados; el fomento de la capacidad de ahorro de carácter preventivo, todo con miras a alcanzar la consolidación de un sistema de pensiones sostenible en el largo plazo.

Cabe señalar que ya desde esta Comisión, se sientan las bases de lo que casi dos años después, con la presencia de elementos bastante similares, daría pie a lo que sería la LPT.

De esta forma, el citado sistema multipilar, es el que finalmente se consolida en la LPT, al conformarse por los siguientes pilares:

- a) Un pilar básico de reparto, constituido por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) y los regímenes sustitutos de éste.
- b) Un régimen obligatorio de pensiones complementarias basado en la capitalización individual.
- c) El sistema voluntario de pensiones complementarias, también de capitalización individual y,
- d) El Régimen No Contributivo de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social.

El régimen obligatorio de pensiones complementarias dentro del contexto de la LPT, representa una de las mayores innovaciones en materia de pensiones, el cual fue objeto de discusión a través de diferentes foros de concertación nacional, tal como se expuso en párrafos precedentes, ya que fue concebido con miras a constituir una reforma sustancial en esta delicada materia.

Por otra parte, conforme lo prevé la Ley de Jurisdicción Constitucional, sobre el respectivo expediente del Proyecto de Ley (N° 13.691) la Asamblea Legislativa realizó el 14 de diciembre de 1999, la consulta facultativa respecto de algunos artículos contemplados en dicha normativa.

Al respecto, la Sala Constitucional manifestó lo siguiente: ¹

¹ Resolución N° 2000-00643, de las catorce horas con treinta minutos del veinte de enero del dos mil, página 14.

“... Se evacua la Consulta legislativa facultativa en el sentido de que el Proyecto de Ley “LEY DE PROTECCION AL TRABAJADOR” tramitado bajo el expediente legislativo N° 13.691, en lo consultado, no resulta inconstitucional...”.

Con dicha Ley, aparte del fortalecimiento del Régimen de Invalidez y Muerte y del Régimen No Contributivo de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social, que constituyen, en su orden, el primer y el cuarto pilar del esquema de solución al problema de las pensiones propuesto con la aprobación de la LPT, mediante esta misma ley se aprobó el régimen obligatorio de pensiones complementarias, basado en un sistema de capitalización individual (segundo pilar), y cuyas cuotas no se reparten, sino que se acumulan para financiar la pensión que el trabajador disfrutará cuando obtenga su derecho al retiro, así como el sistema voluntario de pensiones complementarias (tercer pilar), también de capitalización individual.

CAPÍTULO I

EL RÉGIMEN DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS OBLIGATORIAS

Con el desarrollo de este aparte se incorpora uno de los temas de mayor relevancia desde el punto de vista de la presente investigación. Se pretende dar a conocer los aspectos tanto estrictamente de índole jurídico que atañen al régimen de pensiones complementarias obligatorias y las operadoras que lo administran, como entrar a analizar un poco cuál ha sido la situación en la práctica, a partir de su entrada en funcionamiento con la LPT, mediante el análisis que han realizado los distintos medios de comunicación de nuestro país. Lo anterior, con el objeto de ir midiendo paulatinamente la reacción de los distintos grupos organizados, lo que sin duda permite tener una visión bastante global, sobre el futuro que podría vislumbrarse respecto a este importante pilar.

SECCIÓN I: EL RÉGIMEN OBLIGATORIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS Y LAS OPERADORAS DEL RÉGIMEN

Representa el elemento de mayor innovación que introdujo la LPT, el cual procura implementar un mecanismo de mayor efectividad con el propósito de generar ahorro con fines de jubilación.

Su objetivo consiste en promover los esfuerzos individuales de ahorro para la vejez.

A) Principales características

- i. Consiste en un régimen que funciona bajo el sistema de capitalización individual.
- ii. Su administración está en manos privadas, concretamente su manejo está a cargo de entidades financieras especializadas.

- iii. Se trata de un régimen totalmente financiado.
- iv. Se trata de un régimen de contribución definida.

Sobre el alcance de este pilar se ha señalado:

*“...Con la forma propuesta en la Ley de Protección al Trabajador para la introducción de este segundo pilar, se trató de evitar los problemas que han enfrentado los países que han optado por soluciones radicales, que implicaban el desmantelamiento de los sistemas de reparto y su sustitución por sistemas de capitalización individual exclusivamente. En el caso costarricense lo que se hace es introducir el sistema de capitalización, sin perder de vista el componente de solidaridad presente en los sistemas de reparto. Por tanto, la inserción de este segundo componente constituye una solución en la que las cuentas de capitalización individual vienen a complementar, no a sustituir, las pensiones otorgadas por el régimen colectivo...”*¹

B) Definición del Régimen Obligatorio y de las Operadoras de Pensiones

Se define el régimen obligatorio de pensiones complementarias como el *“sistema de capitalización individual, cuyos aportes serán registrados y controlados por medio del Sistema Centralizado de la CCSS y administrado por medio de las operadoras elegidas por los trabajadores”*.²

¹ Chaves Marín, Ronald. El Sistema de Pensiones en Costa Rica. Reforma al Sistema de Pensiones. La experiencia de Costa Rica. Página 9.

² Ley de Protección al Trabajador, Artículo 2, inciso d).

Por otra parte, se entiende por operadora de pensiones aquellas *“Entidades encargadas de administrar los aportes, constituir y administrar fondos de capitalización laboral y fondos de pensiones correspondientes al Régimen Complementario de Pensiones y los beneficios correspondientes, conforme a las normas de esta ley...”*.¹

C) Naturaleza jurídica de las operadoras de pensiones

La LPT señala que los fondos de pensiones, los planes respectivos y los fondos de capitalización laboral serán administrados exclusivamente por operadoras. Concretamente en cuanto a la naturaleza jurídica de tales operadoras, dicha normativa señala:

“... Estas son personas jurídicas de Derecho Privado o de capital público constituidas para el efecto como sociedades anónimas que estarán sujetas a los requisitos, las normas y los controles previstos en la presente ley y sus reglamentos...”.²

Consecuentemente, por su naturaleza jurídica tales operadoras están reguladas por las disposiciones contenidas en el Capítulo Séptimo del Código de Comercio, entre otras.

Señala además dicha norma, que la Superintendencia deberá autorizar el funcionamiento de las operadoras y dispondrá los requisitos adicionales que deben cumplir estas entidades, con el propósito de proteger los ahorros de los trabajadores y la eficiencia del sistema.

D) Propiedad de los fondos que administran las operadoras de pensiones

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 2, inciso i).

² Ley de Protección al Trabajador, Artículo 30.

La LPT dispone que cada operadora u organización social podrá administrar más de un fondo, todo de conformidad con las disposiciones que emita la Superintendencia. Asimismo, señala que los fondos podrán establecerse, alternativamente, en colones o en moneda extranjera siempre y cuando sea autorizada por dicho órgano.

En relación con la naturaleza jurídica y propiedad de los fondos, la Ley señala:

“Los fondos administrados por las operadoras u organizaciones sociales constituyen patrimonios autónomos, propiedad de los afiliados y son distintos del patrimonio de la entidad autorizada. Cada afiliado al plan respectivo es copropietario del fondo según su parte alícuota. La entidad autorizada, según los criterios de valuación que determine la Superintendencia, establecerá periódicamente el valor de la participación de cada afiliado. Los fondos estarán integrados por cuentas debidamente individualizadas, en las que deberán acreditarse todos los aportes así como los rendimientos que generen las respectivas inversiones, una vez deducida la comisión establecida en el artículo 48 de la presente ley. Los fondos tendrán como destino exclusivo y único el indicado en esta ley o los contratos respectivos”.¹

En lo que se refiere a los registros contables, conforme al Artículo 51 de la ley de marras, se establece la obligación de llevar la contabilidad separada e independiente de sus propios movimientos y de los correspondientes a cada uno de los fondos administrados. Asimismo, dicha contabilidad debe sujetarse al plan de cuentas y procedimientos contables que al efecto fije la Superintendencia.

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 52.

Un aspecto importante respecto a tales registros contables, que también contempla dicho Artículo 51, se refiere a la presentación de los estados financieros de los fondos y los estados financieros de la propia entidad autorizada, con la frecuencia, los criterios contables, las formalidades y el formato que determine la Superintendencia, regulación que la ley reserva a que se defina por vía de reglamento, así como lo que corresponde a la frecuencia y necesidad de auditorías externas.

E) Afiliación de trabajadores al régimen

La afiliación de los trabajadores al régimen es de oficio al iniciar el contrato de éstos. Para tal efecto el patrono *“...deberá comunicar a la CCSS 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 trabajadores de su empresa...”*¹

F) Transferencia de recursos de los afiliados entre operadoras

Al igual que la afiliación a la operadora de su elección es potestad del trabajador, el afiliado podrá transferir el saldo de su cuenta, sin costo alguno, entre operadoras. Al efecto la Ley señala:

“... 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

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 11.

la operadora no transfiere los recursos en el plazo establecido por la Superintendencia, el Superintendente ordenará el traslado...”.¹

En cuanto al plazo de permanencia en una operadora, para realizar tales transferencias, el Reglamento para la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario, previstos en la LPT, señala:

“Todo afiliado a los Regímenes de Pensiones Complementarias, de Capitalización Laboral y de Ahorro Voluntario podrá, sin costo alguno, ejercer el derecho de libre transferencia entre entidades autorizadas, cuando cumpla como mínimo con un año de permanencia y haya realizado al menos doce aportes mensuales...”²

(el subrayado no es del original).

Además, el citado Reglamento establece dos excepciones para obviar el citado plazo de un año, en los siguientes casos:

“... Asimismo, el derecho de libre transferencia podrá ejercerse extraordinariamente, aunque no se haya cumplido con el plazo de permanencia mínima, cuando la entidad autorizada incremente las comisiones o se produzca una fusión de entidades. El trámite de transferencia deberá realizarse personalmente o bien mediante apoderado con facultades suficientes”.³

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 10.

² Reglamento para la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario, previstos en la LPT, Artículo 102.

³ Reglamento para la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario, previstos en la LPT, Artículo 102.

Para completar el trámite de traslado se requiere lo siguiente:

*“El afiliado deberá firmar el formulario o contrato de afiliación con la entidad autorizada a la cual deberá transferir los recursos. Debe presentar su identificación y llenar la “Solicitud de Transferencia”, ante el Sistema Centralizado de Recaudación el cual verificará si el afiliado tiene el derecho de libre transferencia y si ha cumplido lo señalado en el punto anterior...”*¹

G) Condiciones para acceder a los beneficios del régimen

En cuanto a las condiciones para acceder a los beneficios del régimen, tenemos que:

*“Los beneficios del Régimen Obligatorio de Pensiones se obtendrán una vez que el beneficiario presente, a la operadora, una certificación de que ha cumplido con los requisitos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social o del régimen público sustituto al que haya pertenecido. En caso de muerte del afiliado, los beneficiarios serán los establecidos en el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte o el sustituto de éste. Cada operadora tendrá un plazo máximo de noventa días naturales para hacer efectivos los beneficios del afiliado...”*²

SECCIÓN II. POBLACIÓN AFILIADA A LAS OPERADORAS

A) Impacto de la cuantía de los recursos sobre la economía costarricense

¹ Reglamento para la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario, previstos en la LPT, Artículo 103.

² Ley de Protección al Trabajador, Artículo 20.

Desde el momento mismo de la entrada en vigencia de la LPT, uno de los aspectos que más preocupaba eran los efectos en cuanto a la generación de un monto de recursos muy fuerte que se inyectaría a la economía costarricense, aunque como es previsible para todo tipo de actividad, los inicios para las operadoras eran poco prometedores. De esta forma, se anticipaba que algunas operadoras que habían sido autorizadas, en el corto plazo terminarían quedando a un lado del camino, o en su defecto, terminarían fusionándose con otras (hasta ahora sólo se ha aprobado una fusión). Según se estima, el negocio podría resultar atractivo hasta después de cinco años de operación.

Según los cálculos de personas conocedoras del medio en que funcionan las operadoras, al inyectarse a la economía recursos de fuente muy sana, podría generar una gran competencia que podría alcanzar un 5% del Producto Interno Bruto en un lapso de quince años, a la vez que consideraban que tendría a su juicio un gran impacto en el sistema financiero al permitir invertir en obras de infraestructura, originando a su vez una importante actividad económica.

Por otra parte, la dimensión social del nuevo régimen de pensiones, puesto en funcionamiento sobre la base de una redistribución de las cargas sociales, daría acceso a los costarricenses a una pensión complementaria que va a generar en la economía una fuente de ahorro a largo plazo.

Paralelamente a lo anterior, la LPT iba a permitir acumular una masa importante de recursos a largo plazo en las operadoras de pensión y uno de los primeros impactos que más se sentirían en el sistema financiero sería la oferta de recursos y demanda por éstos.

Las expectativas trazadas se fijan en que desde el punto de vista del financiamiento para el desarrollo económico, los recursos de largo plazo juegan un papel decisivo en el sector financiero, lo que permitiría que los fondos que se

vayan acumulando por las pensiones podrán destinarse también a muchos años plazo al sector público y privado.

En ese sentido, la Superintendencia de Pensiones es la responsable de determinar cuál es la composición de la cartera de las operadoras, razón por la que hasta tanto no se tenga un acertado conocimiento del manejo de los fondos, se ha optado por designar un porcentaje alto de las inversiones en títulos públicos tanto del Gobierno como del Banco Central, aunque ello signifique un sacrificio de la rentabilidad de las inversiones.

Otro aspecto importante que se espera lograr con el régimen de pensiones creado por la LPT es una recomposición de las instituciones financieras. Significa lo anterior, que si bien es cierto hoy en día los bancos dependen de los depósitos que captan directamente del público, mañana podrán depender de las inversiones que realicen las operadoras, los cuales pueden llegar a convertirlos en grandes inversionistas institucionales.

Las cifras relativas al impacto de los recursos a cargo de las operadoras podrán ser apreciadas en los anexos que más adelante se hará referencia.

B) Beneficio de La Ley de Protección al Trabajador: ¿beneficio del sector económico, empresarial o laboral?

Si bien es cierto que el régimen obligatorio de pensiones complementarias constituye una forma forzada de ahorro, es menester analizar si tal como fue concebido en la LPT, representa un beneficio del sector económico, del sector laboral o del sector empresarial.

Tal y como fue promulgada la LPT, más bien pareciera que el mayor beneficiado lo ha sido el sector económico, dado que en forma paulatina, conforme el régimen obligatorio, principalmente, se ha ido desarrollando en el tiempo, los mercados financieros se han vistos inundados de recursos. Sin lugar a

dudas, estos recursos, correctamente manejados, podrían ser una inyección importante en nuestra economía, más aún que representan recursos de una fuente totalmente sana y prácticamente sin ningún costo financiero.

Paralelamente al auge del sector económico, las operadoras de pensiones, que a su vez constituyen agentes importantes inmersos en ese sector, tal vez a mediano y más seguro a largo plazo, se verán beneficiados del manejo de tales recursos y se vislumbra que si disponen de organizaciones adecuadas, podrían llegar a obtener beneficios de gran cuantía.

Por último, desde la perspectiva del sector laboral, aunque a largo plazo sea el que va a percibir los frutos, la LPT únicamente en su Artículo 61 contempla la obligatoriedad de las operadoras de pensiones de invertir, por lo menos, un quince por ciento (15%) de los fondos depositados en ellas, por concepto del régimen obligatorio de pensiones obligatorias complementarias, en títulos valores con garantía hipotecaria, emitidos por las entidades del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, con las demás condiciones exigidas por la referida norma.

No obstante lo anterior, pese a constituir la única forma prevista en la Ley, a la que podría tener acceso el sector laboral, a través de la obtención de crédito para adquirir una vivienda propia, a la fecha las operadoras no tienen a disposición de los trabajadores, carteras crediticias con ese propósito, de lo que podría concluirse que en el sentido expuesto, el sector laboral si se quiere, es el menos favorecido conforme a lo previsto hasta ahora en la Ley de Protección.

Se desprende de lo indicado, la necesidad de que la ley extienda los beneficios hacia este importante sector, sobre todo si tomamos en cuenta que el mercado financiero de nuestro país es bastante reducido y habida cuenta que no está en capacidad de manejar la cantidad millonaria de recursos que esta fuente le proporciona.

Por otra parte, tampoco tendría mucho sentido que debido a esa limitación del mercado financiero nacional, las operadoras tengan que optar por invertir los recursos en el extranjero, lo que debería dejarse como última opción, una vez satisfecho al máximo las necesidades, en primera instancia del sector laboral y luego de nuestro mercado financiero. Entonces sí, cualquier excedente resultante, sería razonable colocarlo en el exterior, desde luego en condiciones de mayor seguridad, rentabilidad y liquidez que aquellas que puede ofrecer nuestro país.

C) Perspectivas del régimen conforme al espíritu que dio origen a la ley que las regula y expectativas de crecimiento a futuro.

Una vez que han transcurrido casi tres años desde la entrada en vigencia de la LPT, se podría estimar que debe haber concluido el período de ajuste propio de cualquier actividad como lo es el caso de las operadoras de pensiones complementarias autorizadas. A partir de este momento, es de esperar que dichas entidades enfoquen sus esfuerzos en aras de garantizar a sus afiliados un buen rendimiento a futuro y por ende una pensión razonable llegado el momento de adquirir el derecho a su jubilación.

Desde luego, cabe preguntarse aquí, ¿se encuentran las operadoras invirtiendo correctamente hoy para garantizar mañana su pensión?. ¿Están preparadas las operadoras para devolverle a sus afiliados, en un plazo de 20 a 30 años, los recursos ahorrados más los rendimientos obtenidos, de tal forma que constituyan un verdadero complemento a la pensión a que tengan derecho, independientemente del régimen de que se trate?.

Con base en varios criterios, la respuesta que parece vislumbrarse es que no.

Tal posición, se fundamenta en los siguientes aspectos: ¹

“...Según la Superintendencia de Pensiones (Supen), estudios técnicos demuestran que un punto menos de rendimiento hoy puede significar un 15% menos de rendimiento cuando la persona se retire./ Existen en el mercado de valores local una serie de amenazas que pueden restarle rentabilidad al sistema, debido a la falta de profundidad, a la escasez de títulos de largo plazo y porque las OPC tienen una alta dependencia (90% de las carteras) en títulos del sector público (Gobierno y Banco Central). /Este último punto es fundamental si se toma en cuenta que en otros países con un sistema de pensiones más desarrollado, como Chile o Uruguay, sólo entre un 30% y un 50% de los fondos están colocados en títulos del gobierno...”.

Cabe señalar que según estimaciones a nivel internacional, si un fondo de pensiones con 35 años de vigencia quiere un rendimiento en dólares superior al 6% (lo cual se estima como el nivel óptimo en el mundo) entonces debe tener un 15% de su portafolio invertido en títulos de corto plazo, un 44% en títulos de deuda fija de largo plazo y un 41% en acciones (renta variable).

En el caso de nuestro país, respecto a este último punto, tal como se desarrollará más adelante, la Superintendencia de Pensiones aprobó un Reglamento de Inversiones, que viene a modificar en forma sustancial la conformación de los portafolios de inversiones de las operadoras, con lo cual podría atenuarse en parte el efecto antes comentado.

Lo anterior, en vista de que la conformación que se propone se aleja en buena parte de la medida de los parámetros reconocidos, los que obviamente sólo deben tenerse como tales (simples parámetros), sin que con ello se

¹ Delgado M., Edgar. Operadoras con gran tarea pendiente. En El Financiero del 13-19 de enero del 2003, página 21.

pretenda que Costa Rica aspire algún día a alcanzarlos. Sin embargo, se ha dado un paso importante con la promulgación de un Reglamento de Inversiones, que viene admitir una realidad a la cual no debemos escapar: que los fondos de las operadoras de pensiones tendrán que diversificarse si pretenden sobrevivir a largo plazo.

SECCIÓN III: FINANCIAMIENTO DEL RÉGIMEN

A) Origen de los aportes

Sobre este particular la LPT señala:

*“El Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias se financiará con los siguientes recursos: a) El uno por ciento (1%) establecido en el inciso b) del artículo 5 de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, N° 4351, de 11 de julio de 1969, luego de transcurrido el plazo fijado por el artículo 8 de esa ley. b) El cincuenta por ciento (50%) del aporte patronal dispuesto en el inciso a) del artículo 5 de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal..., luego de transcurrido el plazo fijado por el artículo 8 de esa misma ley. c) Un aporte de los patronos del uno coma cinco por ciento (1,5%) mensual sobre los sueldos y salarios pagados, suma que se depositará en la cuenta individual del trabajador en la operadora de su elección, d) Los aportes provenientes del Fondo de Capitalización Laboral, según lo establecido en el Artículo 3 de esta ley...”.*¹

De acuerdo con la anterior lista de fuentes de financiamiento del régimen, puede apreciarse que su introducción se logra sin ocasionar desembolsos adicionales tanto para la clase trabajadora como patronal, ya que se hace sobre

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 13.

la base de cargas ya existentes, a las cuales se les da un cambio en su destino. Dicha cualidad ha sido reconocida como una de las principales virtudes de la LPT.

B) Rendimiento de las inversiones

Tanto los aportes al fondo, como los rendimientos de los recursos, son de propiedad de los afiliados y de esa manera forman parte de las sumas que se acumulan a su favor. Al respecto la Ley señala:

*“... Responsabilidad de las operadoras sobre el total de los aportes hechos por los trabajadores y cotizantes. Las operadoras de pensiones serán responsables, solidariamente, por las pérdidas que puedan sufrir las aportaciones y los rendimientos de los trabajadores cotizantes al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, derivados de actos dolosos o culposos de sus funcionarios y empleados, declarados así en la vía judicial. En estos casos, las operadoras responderán con su patrimonio, sin perjuicio de las acciones administrativas o penales que puedan caber por estos hechos. En todo caso, las operadoras deben responder por la integridad de los aportes de los trabajadores y cotizantes con su patrimonio y si esta resulta insuficiente para cubrir el perjuicio, una vez agotadas todas las instancias establecidas por ley, el Estado realizará la compensación faltante de tales aportes y procederá a liquidar la operadora, sin perjuicio de posteriores acciones penales y administrativas”.*¹ (el subrayado no es del original).

Asimismo, en materia de responsabilidad de los entes administradores, la Ley establece:

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 41.

*“...Las operadoras y las organizaciones sociales autorizadas responderán solidariamente por los daños y perjuicios patrimoniales causados a los afiliados por actos dolosos o culposos de los miembros de su Junta Directiva, gerentes, empleados y agentes promotores. En el caso de agentes promotores que tengan una relación laboral o contractual con la operadora, la responsabilidad existe...”*¹

C) Criterio de la Sala Constitucional en relación con los Artículos 40 y 41 de la Ley de Protección al Trabajador

Interesa analizar en este aparte la posición de la Sala Constitucional sobre este importante tema, debido a la trascendencia que tiene para efectos de la presente investigación, concretamente en lo que se refiere a la responsabilidad en el manejo de los recursos propiedad de los afiliados y las consecuencias que puedan derivarse y que afecten a éstos desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

Conviene señalar que la consulta de los señores Diputados se originó por cuanto en su criterio el artículo 40 bis² violaba los artículos 9 y 41 de la Constitución Política. Se fundamentaban en que el Gobierno de la República era responsable de sus propios actos, del funcionamiento legítimo, o ilegítimo, normal o anormal. Consideraban que esta responsabilidad tiene límites y no puede considerarse la posibilidad de que el gobierno asuma la responsabilidad también de los actos que cometan los sujetos particulares.

Sobre este particular, la Sala Constitucional en la referida Resolución N° 2000-00643 (documento anexo) manifestó:

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 40.

² En Pronunciamiento C-202-2000, la Procuraduría expresó “...el Expediente Legislativo no permite establecer cuál es el fundamento del actual artículo 41 y, por ende, si se pretendía sustituir al 40 (lo cual no parece evidente, puesto que se tramitó como "40 bis")...”.

“...ARTICULO 40 BIS DEL PROYECTO CONSULTADO POR SUPUESTA VIOLACION A LOS ARTICULOS 9 Y 41 DE LA CONSTITUCION POLITICA. En su artículo 40 Bis el proyecto establece en su párrafo tercero: “ ...En todo caso, las operadoras deben responder por la integridad de los aportes de los trabajadores y cotizantes con su patrimonio y si el mismo no resultare suficiente para cubrir el perjuicio, una vez agotadas todas las instancias establecidas por ley, el Estado realizará la compensación faltante de tales aportes y procederá a liquidar la Operadora, sin perjuicio de posteriores acciones penales y administrativas.”. En cuanto a su contenido, la inclusión de éste párrafo se hizo mediante moción N° 809 del diputado Luis Fishmann, y se reproduce un efecto del principio proteccionista del Estado, sea que no obstante la respectiva operadora es la responsable directa de los dineros por ella administrados, en tratándose de fondos que beneficiarían a los trabajadores y ante la posibilidad de que aun tomadas todas las cautelas legales, alguna operadora no cumpliera con sus obligaciones, el Estado en última instancia asumiría una obligación subsidiaria destinada a compensar faltantes, todo con el fin de no perjudicar a los beneficiarios. A la Sala le parece que, por la naturaleza de los intereses que están en juego, este tipo de responsabilidad bien puede ser establecido mediante ley ordinaria. Se trata de otorgar confianza al sistema y solamente un ejercicio

desviado podría ser atacado en la vía respectiva, sin que la normativa como tal, pueda atacarse de ilegítima...".¹

Por otro lado, a mediados del año 2000, surgió en los medios de prensa una polémica acerca del alcance de la garantía del Estado en caso de que el patrimonio de las operadoras de pensiones complementarias obligatorias resultara insuficiente para cubrir el perjuicio derivado de actos dolosos o culposos. Lo anterior llevó a la Superintendencia de Pensiones a solicitar la interpretación de la Procuraduría General de la República sobre el alcance del citado Artículo 41, además de si dicho Artículo era aplicable tanto al Régimen de Pensiones Obligatorias como al de Pensiones Complementarias Voluntarias (Ley N° 7523).

Según se indicó en la respectiva consulta, la duda en materia de responsabilidad surgió por cuanto el primer párrafo de dicho Artículo 41 establece que las operadoras de pensiones son responsables, solidariamente, por las pérdidas que sufran las aportaciones y los rendimientos, en tanto que el Estado responde sólo por los aportes.

D) Interpretación de la Procuraduría General de la República sobre el alcance de la responsabilidad del Estado en cuanto a los recursos que manejan las operadoras de pensiones

La intervención de la Procuraduría obedeció a una solicitud que le formuló el Superintendente de Pensiones, Lic. Olivier Castro P., mediante la cual requería una interpretación de los alcances del artículo 41, segundo párrafo de la LPT, en cuanto dispone la obligación del Estado de compensar la integridad de los aportes de los trabajadores y cotizantes cuando el patrimonio de la operadora resulta insuficiente para cubrir el perjuicio derivado de actos dolosos o culposos

¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2000-00643 de las catorce horas con treinta minutos del veinte de enero del dos mil, página 10.

sobre los recursos acumulados en el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias.

En respuesta a dicha solicitud, la Procuraduría concluyó lo siguiente:

“...1-. Tanto el artículo 40 como el 41 de la Ley se refieren a una responsabilidad solidaria. Sin embargo, si en su accionar como persona jurídica la operadora causa lesión a los afiliados o cotizantes es responsable directa de los daños que origine. En efecto, en el tanto en que exista una relación de causalidad entre la lesión y la actuación de la operadora, su responsabilidad será directa y se regirá por lo que disponen los artículos 1045 y 1048 del Código Civil. 2-. La responsabilidad solidaria de la operadora no excluye la responsabilidad principal y directa del autor del daño, ya sea éste directivo, gerente o que ocupe otro puesto dentro de la operadora. 3.- La operadora responde con su patrimonio propio tanto por los aportes como por los rendimientos de cotizantes y afiliados. 4-. El deber de reparar del Estado es subsidiario y limitado a los aportes al fondo de pensiones. 5-. Este carácter limitado se justifica por la circunstancia misma de que la responsabilidad civil es propia de la operadora de pensiones, en tanto que el Estado compensa por un principio proteccionista, como garantía de un beneficio, ciertamente mínimo, de los trabajadores. 6-. Ese principio proteccionista presente en el artículo 41 de la Ley se manifiesta en el Régimen obligatorio de pensiones. Por lo que no resulta aplicables al régimen de pensiones complementarias de carácter voluntario, creado por la ley N. 7523 de 7 de julio de 1995...”¹

Cabe señalar, que contrario a la posición tanto de la Sala Constitucional como de la Procuraduría General de la República, fue la reacción de algunos

¹ Procuraduría General de la República. Pronunciamiento C-202-2000 del 1 de setiembre del 2000, página 10.

Diputados en la Asamblea Legislativa, lo que incluso los llevó a finales de octubre del 2000, a la redacción de un Proyecto de Ley en la Comisión de Asuntos Sociales, el cual incluso logró dictamen afirmativo de mayoría, tendiente a modificar el referido Artículo 41, de tal manera que se eliminara la garantía estatal de las pensiones de los trabajadores constituidas en las operadoras privadas. El criterio de los Diputados para apoyar su tesis, entre otros, era de que pretender que, en un mundo financiero desarrollado, en el que toda operación tiene un precio, no era aceptable que el Estado garantice a las operadoras.

Sin embargo, dicha posición recibió críticas, según se desprende del siguiente comentario publicado en un medio de prensa escrita:

*“... El proyecto así concebido nos parece un grave error, no por su contenido en sí, sino por ser parcial y casuístico, y tratar de preservar, solo a favor de las operadoras estatales, distorsiones que deben ser eliminadas del sistema financiero para garantizar la igualdad...Pero igual o más injustificado aún es eliminar la garantía solo para las operadoras privadas de pensiones, con lo cual se crea discriminación y se introducen elementos de incertidumbre injustificados...”*¹

Otra propuesta que fue objeto de discusión por parte de dicha Asamblea, poco tiempo después, fue que las operadoras contaran con el aval del Estado, pero únicamente por el lapso de un año a partir del pago de la cuota inicial, plazo que consideraban suficiente para que las operadoras respondieran solidariamente por las pérdidas derivadas de posibles actos dolosos. Este criterio es cuestionable porque evidentemente cualquier situación que pueda requerir de la intervención del Estado, en caso de la presencia de acciones

¹ Editorial. ¿Garantía estatal a pensiones?. En La Nación, martes 10 de octubre del 2000, página 13-A.

dolosas o culposas, por parte de las operadoras, difícilmente van a sobrevenir en un lapso tan corto, como el que se pretendía fijar.

Finalmente, pese a lo anterior, a la fecha prevalece la norma del artículo 41 tal y como fue aprobado con la Ley, conforme al criterio tanto de la Sala Constitucional como de la Procuraduría, aunque habría que admitir que si el patrimonio de una operadora llega a ser insuficiente para cubrir el perjuicio, el Estado realizará la compensación faltante únicamente de los aportes y que en estos casos los rendimientos de las inversiones al momento de presentarse el hecho doloso o culposo, quedarían al descubierto, en perjuicio directo de los afiliados, aspecto que sin lugar a dudas deja mucho que pensar por la incidencia que podría tener sobre su patrimonio.

SECCIÓN IV. INVERSIÓN DE RECURSOS

La materia de inversiones, por su naturaleza especial, dado que se trata de recursos propiedad de los afiliados, se encuentra regulada en el Título VI de la LPT.

El impulso del Proyecto que dio origen a la LPT le concedía una gran importancia a este tema, elevándolo a la categoría de "principio de garantía". Al respecto se señaló:

"...La naturaleza forzosa de ese ahorro hace que debemos ser especialmente cuidadosos con las regulaciones conducentes a dar una verdadera seguridad para los dineros que serán administrados por entidades privadas y que en su esencia son, desde el principio, patrimonio de los trabajadores costarricenses. Los controles establecidos en la ley deberán ser suficientes para garantizar a los trabajadores que esa parte de su salario que es destinada al Fondo de Capitalización Laboral - ya sea como fondo de cesantía o como pensión complementaria - va a llegar efectivamente a sus bolsillos

cuando llegue el momento de pensionarse. Sin los adecuados controles el peligro que corren estos fondos es evidente... “¹

A) Principios rectores de las inversiones

La referida Ley señala una serie de principios que deben regir la colocación de los recursos por parte de las operadoras, buscando con ello su mayor rentabilidad posible y a la vez minimizando el riesgo que conllevan tales inversiones.

Con ese propósito se han definido los siguientes principios orientadores de las inversiones²:

- i. Los recursos de los fondos no estarán sujetos a las disposiciones de regulación del Banco Central de Costa Rica.
- ii. 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.
- iii. Los recursos de los fondos sólo podrán ser invertidos en valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios o en valores emitidos por entidades financieras supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras.

¹ Fishman, Luis. Garantía al Trabajador. En La República, lunes 27 de setiembre de 1999, página 11A.

² Ley de Protección al Trabajador, Artículo 60.

- iv. Deberán estar calificados, conforme a las disposiciones legales vigentes y las regulaciones emitidas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.
- v. Deberán negociarse mediante los mercados autorizados con base en la Ley Reguladora del Mercado de Valores o directamente en las entidades financieras debidamente autorizadas.
- vi. La Superintendencia deberá procurar que las operadoras, sin menoscabo del principio expuesto en el inciso b) de este artículo, inviertan los recursos de los fondos en instrumentos que permitan a los afiliados participar directamente de las rentas derivadas de la propiedad de los factores de producción. Adicionalmente, la Superintendencia procurará una estructura de cartera orientada a fortalecer el financiamiento de viviendas para la clase trabajadora.
- vii. La Superintendencia de Pensiones podrá excluir la adquisición de determinados valores, en función de la calificación del riesgo.

No obstante, las anteriores regulaciones en materia de colocación de recursos por parte de las operadoras, en los primeros meses de vigencia de la ley, la experiencia apunta a que el mercado de valores ha impuesto una gran restricción ante la limitada oferta de títulos valores. Sobre este particular ha quedado manifiesta una gran preocupación por parte de la Cámara de Emisores, lo cual ha obligado a estudiar las posibles formas de solución al problema planteado. De importancia se considera señalar textualmente, en lo que interesa, la forma en que se ha abordado este tópico:

“... Las operadoras de pensiones complementarias (OPC) siguen sufriendo un problema que por el momento no parece tener solución: reciben millones de colones mensuales de parte de los trabajadores, pero las opciones para colocarlos y devolverles a estos trabajadores

una buena rentabilidad son muy escasas. Los gerentes de algunas de estas empresas administradoras confirman que no se han quedado con dinero en sus cajas y que siempre han logrado (con dificultades) colocar sus recursos. Sin embargo, admiten que cada día es más difícil cumplir con aquel viejo principio del buen inversionista: no colocar todos los huevos en una sola canasta...”¹

Esta última afirmación pareciera concordar con el criterio del Gerente de la Bolsa Nacional de Valores, al afirmar:

“... Para el gerente de la Bolsa Nacional de Valores, Federico Carrillo, la alta concentración de las OPC en papeles del sector público conlleva un serio riesgo ‘en caso de existir un problema con la capacidad de repago de su deuda por parte del Gobierno, los trabajadores veríamos desaparecer nuestros ahorros de toda la vida, como sucedió en Argentina’...”²

Para el Superintendente de Pensiones, Javier Cascante la valoración de los citados riesgos debe llevar a tomar decisiones en tres sentidos:

“...1- Invertir en renta variable (acciones) o renta fija (títulos deuda). Es de esperar que los fondos de pensiones se concentren en los segundos, pues permiten prever mejor el rendimiento a futuro. Actualmente, los fondos en Costa Rica siguen esta tendencia. 2- Invertir a corto o largo plazo. El Superintendente explicó que los fondos siempre deben mantener títulos de corto plazo, pues tendrán que ir devolviendo recursos a las personas que se jubilan cada año.

¹ Delgado M., Edgar. Escasez de títulos alerta a OPC. En El Financiero del 27 de octubre al 3 de noviembre del 2002, página 26.

² Jiménez M., Gustavo. Instrumentos Bursátiles. Mercado no dio abasto para fondos de pensión. En La Nación, viernes 25 de diciembre del 2002, página 26.

Se cree que los fondos deben invertir un 85% en el largo plazo y un 15% en el corto plazo, pero en nuestro país un 90% de los fondos están colocados en títulos de más de un año plazo. 3- Invertir en títulos locales o extranjeros. La experiencia internacional señala que alrededor de un 15% de los fondos están colocados en valores foráneos, pero en Costa Rica todo está en títulos nacionales...”¹

Una posición similar en relación con la distorsión del mercado de valores costarricense, se desprende de las siguientes afirmaciones:

“...Los millonarios recursos que administran las operadoras de pensión complementaria (OPC) desnudaron ese año las carencias de mercado bursátil costarricense: no hay suficientes productos para evitar que estos fondos se concentren en títulos del sector público. La discusión bursátil del año que está a punto de finalizar giró en torno a las escasas posibilidades de inversión y la necesidad de reactivar el mercado de emisores a partir del 2003... Según un corte a octubre de la Superintendencia de Pensiones (SUPEN), las operadoras manejan \approx 318,985 millones entre el régimen obligatorio, régimen voluntario y fondo de capitalización. El Superintendente de Pensiones, Javier Cascante, ilustró con un dato la alta concentración de esos recursos: el 90 por ciento está en títulos de Gobierno y Banco Central...”²

No obstante, que algunos sectores apoyan la inversión extranjera y más de dos años después de entrada en vigencia la LPT, todavía tal disposición no se concreta, otros se oponen a tal medida, ya que consideran que da paso a una fuga de capitales. En ese sentido, el criterio de los grupos opositores es que los

¹ Delgado M., Edgar. ¿Qué deben hacer las OPC?. En El Financiero N° 394, del 13 al 19 de enero del 2003, página 21.

² Jiménez M., Gustavo. Instrumentos Bursátiles. Mercado no dio abasto para fondos de pensión. En La Nación, viernes 25 de diciembre del 2002, página 26.

dineros que se destinen a inversión extranjera más bien sean destinados a financiar proyectos de vivienda, tal como la misma ley lo prevé en su Artículo 61.

Sin embargo, lo anterior difiere del criterio expresado por el Superintendente de Pensiones, Javier Cascante, al señalar que:

*"...el primer objetivo de un sistema de pensiones es garantizar la seguridad de los fondos administrados. Por eso es necesario buscar más emisores..."*¹

En relación con la posición del Superintendente de Pensiones, se considera aceptable el criterio sobre la necesidad de colocar los recursos en manos de una mayor cantidad de emisores, lo cual constituye una sana práctica en el esquema de la intermediación financiera, tendiente a diversificar los riesgos de las inversiones, a lo que no se encuentra ajena la materia de pensiones, dada la trascendencia que tiene para el Estado la seguridad en el manejo de los recursos de los afiliados, en caso particular de la materia objeto de estudio, los diferentes regímenes de pensiones; no obstante, no debe dejarse de lado la disposición que en ese sentido contempla el artículo 61 de la LPT, tal y como se menciona en el aparte B) siguiente.

Por otra parte, también es cierto que el mercado financiero costarricense debe adaptarse para tratar de captar la mayor cantidad de recursos, con el propósito de evitar la referida fuga de capitales, o alguna otra de las opciones que a continuación se describen:

- Que las empresas privadas se inscriban y emitan títulos que puedan ser adquiridos por las operadoras, con lo cual las primeras podrían

¹ Jiménez M., Gustavo. Inversiones de operadoras. Mercado foráneo atrae el dinero de pensiones. En La Nación, martes 18 de febrero del 2003, página 18.

garantizarse recursos frescos y de largo plazo para desarrollar proyectos de inversión.

- Que las operadoras puedan ser autorizadas para invertir los recursos que captan en emisores de otros países.

Sin embargo, ambas alternativas presentan obstáculos que deben ser superados de previo a que se pongan en práctica. Sobre este particular se ha señalado:

“... Sin embargo, el alto costo que implica para una empresa inscribirse en bolsa socava esta opción de la misma forma que afecta la resistencia de las empresas para abrir su capital y sus actividades al público...”. La otra vía que ya las operadoras estudian, es colocar en títulos del exterior; pese a que es lamentable que dineros de las pensiones de los trabajadores costarricenses financien a empresas del exterior...”¹

B) Límites en la inversión de los recursos

La Ley establece que compete a la Superintendencia fijar vía reglamento, los límites en materia de inversión de los recursos de los fondos, con el fin de promover una adecuada diversificación del riesgo y regular posibles conflictos de interés.

Al respecto se indica en el artículo 61 del citado cuerpo normativo:

“... En todo caso, las operadoras de pensiones deberán invertir, por lo menos, un quince por ciento (15%) de los fondos depositados en ellas por concepto del Régimen Obligatorio de Pensiones

¹ Delgado M., Edgar. Escasez de títulos alerta a OPC. En El Financiero del 27 de octubre al 3 de noviembre del 2002, página 26.

Complementarias, en títulos valores con garantía hipotecaria, emitidos por las entidades del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y que ofrezcan al menos un rendimiento igual que el rendimiento promedio de las otras inversiones que las operadoras realicen, de conformidad con lo que a este respecto establecerá reglamentariamente la Superintendencia de Pensiones. En ningún caso podrá invertirse en títulos emitidos por entidades del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda que se encuentren, en el momento de realizar la inversión, en situación de irregularidad, de acuerdo con lo establecido por la Superintendencia General de Entidades Financieras...”¹

En relación con la obligación de invertir en títulos valores con garantía hipotecaria, al menos un quince por ciento (15%) de los fondos depositados en las operadoras, correspondientes al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, pese a la obligación establecida en la norma antes transcrita, transcurrido más de un año desde la promulgación de la ley, no se ha cumplido dicha disposición. Sobre este tema se ha señalado como principal obstáculo lo siguiente:

“... El mandato de ley para que las Operadoras de Pensión Complementaria (OPC) trasladen una parte de sus recursos al sector vivienda no se está cumpliendo, debido –principalmente- a la falta de oferta en el mercado de valores...Esta norma tiene como objetivo permitir que los millonarios recursos que ingresan cada mes al sistema de pensiones, al que contribuyen trabajadores y patronos, ayuden a financiar el sector vivienda. De acuerdo con un corte realizado por la Superintendencia de Pensiones (SUPEN) a agosto, los fondos obligatorios administran ¢ 45.700 millones, de los cuales por lo menos ¢ 6.800 millones deberían utilizarse en títulos relacionados con la construcción de casas. No obstante, las

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 61.

operadoras y la SUPEN alegan que no hay suficiente oferta de bonos en el mercado. 'En cuatro meses que tengo en el cargo no recuerdo ni una sola emisión que concuerde con las características que exige la ley; manifestó el superintendente Javier Cascante...' ¹

Pero no se trata únicamente que se destine el porcentaje de 15% de los recursos a financiar el sector vivienda, razón por la cual se ha señalado:

"...Y es que no cualquier tipo de títulos calza en esta disposición. Para empezar, deben estar respaldados específicamente por garantías hipotecarias; es decir, por proyectos de vivienda. Además, deben ofrecer un rendimiento igual o superior al de otras inversiones de las OPC. Esto es difícil de cumplir, pues algunos títulos que han comprado las operadoras ofrecen muy buenas utilidades. Otro de los requisitos es que las entidades no pueden estar en irregularidad financiera. Esto excluye de momento al Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI), que actualmente tramita un plan de trabajo que le permita volver a la situación de normalidad..." ²

Es preciso indicar que hasta principios del año 2003, las carteras de los fondos de pensiones presentan una excesiva polarización hacia títulos del sector público y papeles de muy corto plazo (91% en sector público y 53% a seis meses plazo), lo cual resulta evidentemente perjudicial a los intereses de los afiliados, por cuanto en estas condiciones, se estaría sacrificando en forma considerable la rentabilidad de los fondos.

¹ Jiménez M., Gustavo. Pese a mandato de Ley dinero de las pensiones no llega a vivienda. En La Nación, viernes 25 de octubre del 2002, página 22.

² Jiménez M., Gustavo. Pese a mandato de Ley dinero de las pensiones no llega a vivienda. En La Nación, viernes 25 de octubre del 2002, página 22.

Por tal razón, con fundamento en las potestades que la Ley le da a la Superintendencia de Pensiones, tal como se indicó al principio de este aparte, recientemente se publicó el Reglamento de Inversiones, que viene a fijar nuevas reglas ¹:

- i. Solo se permitirá colocar un 50% de los fondos en títulos del sector público. Para bajar esa exposición se permitirá hacerlo gradualmente hasta el 2015.
- ii. Se permitirá invertir hasta un 70% en títulos del sector privado, siempre y cuando sean títulos con calificación de riesgo AAA.
- iii. Sólo un 10% de los fondos podrán estar en títulos de 180 días plazo.
- iv. Se permitirá invertir un 10% en fondos de inversión, un 5% en recompras (ahora reportos) y un 5% en acciones.
- v. Se permitirá invertir sólo un 10% en un solo emisor y un 5% en un mismo fondo de inversión.
- vi. Las Operadoras de Pensiones Complementarias podrán colocar un 25% de los fondos en títulos extranjeros calificados AAA.

Dichas reglas tienden a que las operadoras diversifiquen los riesgos en cuanto a la composición de la cartera, diversificación por tipo de emisor, por operadora, etc.

Aparte de lo anterior, la nueva normativa constituye un avance muy importante en lo que se refiere a que fija la obligación de que las operadoras

¹ Delgado M., Edgar. Operadoras hacia la diversificación. En El Financiero 10-16 de febrero del 2003, página 25.

cuenten dentro de sus estructuras con un Comité de Inversiones y un Comité Integral de Riesgos.

Dentro de las principales funciones del Comité de Inversiones están¹:

“a) Aprobar la política de inversiones adoptada para la gestión de cada uno de los fondos administrados, de modo que ésta se encuentre enmarcada dentro de la presente normativa. / La política de inversiones, entre otros factores que determine cada entidad, según lo considere conveniente, deberá incluir cuando menos los objetivos y políticas de inversión de la cartera administrada, sus criterios de diversificación, así como los procedimientos y prácticas de inversión. / b) Deberá sesionar al menos una vez al mes con el objeto de determinar la política, la estrategia de inversión y la composición de los activos de los fondos gestionados, e informar a los Órganos de dirección de las decisiones tomadas por el comité. / c) El Comité de Inversiones de cada entidad seleccionará los instrumentos que serán adquiridos y vendidos por la misma de conformidad con el régimen de inversión previsto y los límites de riesgos vigentes.”.

Por otro lado, en cuanto a las funciones del Comité Integral de Riesgos tenemos las siguientes²:

“a) Proponer para aprobación de la Junta Directiva o del Consejo de Administración de la entidad autorizada: / i) Los límites de exposición al riesgo de manera global y por tipo de riesgo, tomando en cuenta según corresponda, los límites establecidos en este reglamento. / ii) Las estrategias de cobertura de riesgo cambiario necesarias para la

¹ Superintendencia de Pensiones. Reglamento de Inversiones, Artículo 4.

² Superintendencia de Pensiones. Reglamento de Inversiones, Artículo 9.

operativa de las inversiones en distintas monedas./ iii) La metodología para identificar, medir, monitorear, limitar, controlar, informar y revelar los distintos tipos de riesgos a que se encuentren expuestos los recursos que administran./ iv) Los modelos, parámetros y escenarios que habrán de utilizarse para llevar a cabo la medición y el control de los riesgos. / v) La realización de nuevas operaciones y prestación de nuevos servicios que por su propia naturaleza conlleven un riesgo, previo a su discusión en el Comité de Inversiones. / b) Opinar sobre la designación que efectúe la alta dirección del responsable de la unidad para la administración integral de riesgos y sobre el contenido del Manual de Políticas y Procedimientos para la Administración Integral de Riesgos./ c) Informar a la Junta Directiva o al Consejo de Administración y al Comité de Inversión cuando menos trimestralmente, sobre la exposición al riesgo asumida y los efectos negativos que se podrían producir en la marcha de la entidad, así como sobre la inobservancia de los límites de exposición al riesgo establecidos./ d)Vigilar el cumplimiento del régimen de inversión aplicable. En caso de incumplimiento, realizar un informe a los Órganos de dirección y al Comité de Inversión sobre el incumplimiento y sus posibles repercusiones cuando menos trimestralmente o inmediatamente si las repercusiones así lo ameritan, así como elaborar conjuntamente con el Comité de Inversión el programa de saneamiento correspondiente que se deba entregar a la Superintendencia de Pensiones. / e) Informar sobre las medidas correctivas implementadas, tomando en cuenta el resultado de las auditorías relativas a los procedimientos de Administración de Riesgos. / f) Crear los subcomités que se consideren convenientes para el ejercicio de sus funciones.".

C) Prohibiciones en cuanto al destino de los recursos

Con el propósito de evitar en la medida de las posibilidades el destino irregular de los recursos, la LPT dispone:

“...Los recursos de los fondos no podrán ser invertidos en lo siguiente: a) Valores emitidos o garantizados por miembros de la Junta Directiva, gerentes o apoderados de las entidades autorizadas, parientes de éstos, o por personas físicas o jurídicas que tengan en el ente una participación accionaria superior al cinco por ciento (5%) o cualquier otra de control efectivo, o por personas relacionadas que integren el mismo grupo de interés económico o financiero, conforme a lo que haya dispuesto al respecto el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. b) Valores emitidos o garantizados por parientes, hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, de los miembros de la Junta Directiva, los gerentes o apoderados de los entes regulados, o por sociedades o empresas en las que cualesquiera de dichos parientes, individualmente o en conjunto, posean una participación accionaria superior al cinco por ciento...”¹

En la misma norma anterior se establecen otras prohibiciones, tales como: a) Que las entidades autorizadas y supervisadas no podrán realizar operaciones de caución, b) Ninguno de los personeros, funcionarios o socios del ente autorizado podrán ser elegidos miembros de la Junta Directiva de dicha sociedad anónima, ni ser nombrados como fiscales y c) El representante del ente autorizado en la Asamblea General no podrá votar en la elección de la Junta Directiva de la sociedad anónima.

D) Inversión de recursos en mercados y títulos extranjeros

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 63.

En esta materia, la Ley prevé la posibilidad de que las operadoras puedan invertir recursos en mercados y títulos emitidos en el extranjero. Al respecto se señala:

“... La Superintendencia podrá autorizar la inversión hasta de un veinticinco por ciento (25%) del activo del fondo en valores de emisiones extranjeras que se negocien en mercados de valores organizados en el territorio nacional o el extranjero. No obstante, si el rendimiento real de las inversiones del régimen de pensiones complementarias en valores nacionales es igual o menor que los rendimientos internacionales, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, podrá autorizar la ampliación del límite hasta el cincuenta por ciento (50%), de acuerdo con las disposiciones reglamentarias que emitirá”.¹

SECCIÓN V: FISCALIZACIÓN Y SUPERVISIÓN DEL SISTEMA DE PENSIONES

A) Potestades legales para el ejercicio de las funciones de regulación, supervisión y sanción

Sobre este tema, cuando estamos en presencia de algún componente del sector financiero, tal es el caso de la materia de pensiones, el objetivo de regular, supervisar y establecer sanciones en caso de incumplimiento, tiene como propósito velar porque los intermediarios financieros cuenten con los requisitos mínimos en función de la naturaleza de su actividad y a los riesgos que asumen. Tratándose de la materia de pensiones, el requisito a que se debe aspirar es a la salvaguarda de los intereses de los trabajadores afiliados, y por otra parte contribuir al proceso de consolidación de las reformas que se proponen en aras de resolver la problemática que envuelven al sector.

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 62.

Para Ronald Chaves, los términos regulación y supervisión comprenden lo siguiente:

"...El término regulación se refiere al acto de emitir normas de comportamiento, reglamentar aspectos específicos, ordenarlos e imponer medidas de acatamiento obligatorio. Por su parte, la supervisión se refiere a las labores de vigilancia, inspección, verificación, revisión e intervención sobre el sujeto regulado. Dentro de este último término se tienden a incluir las labores de fiscalización, que se refieren concretamente a aquellas tareas dirigidas a comprobar o indagar aspectos específicos, o someterlos a inspección o investigación...".¹

De esta forma, en cuanto a la materia objeto de estudio, con la LPT se introdujo a través de su Artículo 79, una serie de reformas a la Ley N° 7523- Régimen Privado de Pensiones Complementarias y Reformas de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y del Código de Comercio, mediante el cual se le dieron a la Superintendencia de Pensiones las potestades de autorización, regulación, supervisión y fiscalización de todo el sistema de pensiones.

Dentro de este contexto, la SUPEN, como entidad fiscalizadora, es la encargada de velar, entre otros, por la estabilidad a largo plazo del sistema y por ende en lo que se refiere a la seguridad para los afiliados. Por tal razón, se requiere que el ordenamiento jurídico le proporcione al ente regulador, las herramientas necesarias que le permitan velar por un adecuado funcionamiento del sistema de pensiones y paralelamente estar vigilante del logro de sus objetivos.

¹ Chaves Marín Ronald. Principales aspectos a armonizar en la supervisión de fondos de pensión en Centroamérica. En Internet: www.supen.fi.cr/public/publicaci, octubre del 2000, página 3.

Se desprende de lo expuesto, que la función encomendada por ley a la SUPEN, debe ir acompañada de aspectos que van más allá del plano financiero, para ubicarse en otros fines de carácter ético y social. Es aquí donde viene a cumplir un rol preponderante el Estado, quien pese a que delega esa función reguladora y fiscalizadora, a la vez que le proporciona los mecanismos para fijar sanciones ante violaciones al marco normativo, debe estar vigilante del cumplimiento de reglas básicas y en general de darle una adecuada supervisión.

Particularmente, tratándose de reformas tales como las que se introdujo a través de la promulgación de la Ley objeto de estudio, la responsabilidad del Estado asume un papel de gran preponderancia, al estar al frente de una transformación que obligó a los trabajadores a adherirse a un esquema de ahorro obligatorio con el propósito de optar a futuro por su pensión. Se pretende con lo anterior, no incurrir en los errores que se cometieron en el pasado, cuando los sistemas de pensiones en Costa Rica nunca contaron con una supervisión adecuada, lo que sin lugar a dudas tuvo una repercusión bastante negativa en el funcionamiento de los regímenes vigentes.

Dicho ámbito de supervisión comprende todos los planes, fondos y regímenes que componen el sistema y que aparte de los cuatros pilares creados por la Ley, abarcan el régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja, los regímenes a cargo de: Magisterio Nacional, Poder Judicial, así como todos aquellos sistemas creados por leyes especiales o convenciones colectivas. Por otra parte, se extiende a la actividad de las operadoras de pensiones y entes autorizados para administrar los fondos de capitalización laboral, el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) y el otorgamiento de los beneficios. Tal como se indicó anteriormente, la ley también incluye una transformación en materia de infracciones y sanciones, lo que viene a constituir un complemento indispensable para supervisar de manera adecuada el sistema visto de forma global.

Una descripción de los entes que en forma conjunta asumen la responsabilidad de tales funciones, se presenta a continuación:

- i. Superintendencia de Pensiones (Artículo 33 de la Ley N° 7523-Régimen de Pensiones Complementarias, reformado mediante LPT), a cargo del Superintendente de Pensiones, como órgano responsable en materia de autorización y regulación de los regímenes, de conformidad con las atribuciones que le da la LPT (Artículo 38 de la citada reforma), como órgano de máxima desconcentración, con personalidad y capacidad jurídicas instrumentales, y adscrito al Banco Central de Costa Rica. Tal como se indicó, le corresponde autorizar, regular y supervisar y fiscalizar los planes, fondos y regímenes contemplados en la LPT, así como cualquiera otro encomendado 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 la LPT.
- ii. Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF), integrado conforme a lo establecido en la Ley Reguladora del Mercado de Valores, N° 7732 del 17 de diciembre de 1997, con la reforma referente a que cuando se trata de conocer asuntos relacionados con la Superintendencia de Pensiones, el Ministro o Viceministro de Hacienda será sustituido por el Ministro de Trabajo o su representante (Artículo 35 de la reforma a Ley 7523 mediante LPT).
- iii. La Auditoría Interna de la Superintendencia, encargada de verificar el cumplimiento de las labores reguladoras, supervisoras y

fiscalizadoras previstas en la LPT, así como en la normativa dictada por la Superintendencia (Artículo 39 de referida reforma).

B) Principales áreas de supervisión

Para lograr una mejor comprensión el ámbito de acción de la Superintendencia de Pensiones. Ronald Chaves M.¹ ha propuesto una clasificación de las funciones en cuatro grandes áreas:

- i. Aspectos institucionales del régimen (entidades, mecanismos e instrumentos involucrados).

Comprende todos los elementos institucionales del sistema, así como su organización y el proceso de adopción de los cambios aprobados. El citado autor considera esta área de gran importancia, por cuanto de la estructura institucional que se defina para el sistema y de su adecuada supervisión dependen, en gran medida, aspectos que se consideran de vital importancia para superar la incertidumbre que en principio causa una reforma de tal magnitud en el sistema de pensiones, así como la idoneidad de instituciones y mecanismos y la consolidación futura del régimen.

Se enmarcan dentro de las funciones a desarrollar dentro de esta área: la redacción, aprobación y adopción de nuevos reglamentos, así como la readaptación de los existentes, la creación de nuevas instituciones y/o instrumentos, la introducción de mecanismos innovadores y la propia organización interna del organismo. Más en concreto, se pueden citar como parte de las funciones en esta primera área, las siguientes:

¹ Chaves Marín, Ronald. El Sistema de Pensiones en Costa Rica. Reforma al Sistema de Pensiones. La experiencia de Costa Rica. páginas 12 al 15.

- Vigilancia, entre otros, de la constitución de las cuentas de capitalización individual y de los fondos.
- La administración independiente y separada de las operadoras de pensiones.
- El acatamiento de las regulaciones sobre inversión y administración de los recursos.
- Los aspectos de carácter institucional de los otros regímenes.
- Intervención en los procesos de fusión de operadoras y fondos.
- La realización de inspecciones y auditorías por parte de la Superintendencia.

ii. Manejo financiero de los fondos y las operadoras

Comprende el control de las inversiones y la custodia de los valores, sea el conjunto de controles financieros al que se deben someter los fondos de pensión, con el propósito de procurar el balance necesario entre rentabilidad, liquidez y seguridad. Una adecuada gestión de portafolio y la seguridad de las inversiones, constituye la piedra angular para la consolidación del sistema y para el logro de los objetivos que se persiguen con su puesta en práctica.

Un ejemplo de acción concreta de la Superintendencia de Pensiones en esta área, así como un análisis de la medida adoptada se describe a continuación:

Una vez que los diferentes pilares creados con la LPT entraron en funcionamiento, a finales de agosto del 2002, la Superintendencia de

Pensiones, puso en práctica un nuevo mecanismo de valuación de los portafolios de inversiones, que si bien no afecta exclusivamente a los de las Operadoras creadas al amparo de la citada ley, ya que además incluye al sistema bancario nacional, sociedades administradora de fondos de inversión, etc., sí tiene una incidencia importante en el futuro de las inversiones, por cifras que resultan millonarias.

Dicho mecanismo se denomina "Vector de Precios para la Valuación de los Portafolios de Inversiones a Precios de Mercado". Lo que tradicionalmente había sucedido en los mercados financieros de nuestro país, era la práctica de valorar los títulos valores que forman parte de una cartera de activos financieros, con el precio a que fueron adquiridos (metodología de registro denominada "al costo de adquisición"), y de esta manera así se determinaba el valor de las respectivas participaciones.

No obstante lo anterior, la Superintendencia de Pensiones, conciente de la necesidad de que el mercado de capitales se desarrolle en forma adecuada y atendiendo a condiciones tales como: profundidad, liquidez y transparencia, todo lo cual tiende a la búsqueda de la eficiencia del sistema financiero costarricense y a la vez adaptarse a las prácticas y estándares internacionales, puso en práctica un cambio importante en la forma de valuación de las referidas carteras.

Con la nueva regulación, los instrumentos financieros a más de 180 días, empezaron a valorarse a su precio de mercado, lo que contribuye a una valoración más precisa del valor efectivo del fondo y por ende el valor de las participaciones reflejará el del patrimonio real de los inversionistas.

Lo anterior, significa que si las carteras de inversión reflejan su valor real, los títulos que la componen se negocian en el mercado y

cambian su precio, lo que lleva necesariamente a que también cambie el valor de las carteras, registrándose ganancias o pérdidas de capital, las cuales en última instancia serán distribuidas entre las cuentas individuales de todos los afiliados, afectándose en forma simultánea el valor de las participaciones.

Dentro de las ventajas que produce la introducción del vector de precios tenemos¹:

“... mayor transparencia en cuanto a los rendimientos y valor de los fondos, distribución más equitativa de las ganancias y pérdidas que podría tener el fondo, una mejor medición de la labor que realizan las Operadoras de Fondos de Pensión y Sociedades de Fondos de Inversión en la gestión de los recursos administrados, mejor percepción de la exposición a los riesgos, pues el mercado tiende a bajar los precios de los títulos más riesgosos y a aumentar los precios de los que parecen más seguros.”.

Respecto al riesgo, es preciso indicar que la anterior metodología de valuación permite a los afiliados a los distintos fondos comprender los niveles de riesgo asociados a sus carteras y que además existen técnicas para minimizarlos.

Sin embargo, al margen de las bondades que pueda tener el vector de precios, en un corto tiempo se le han realizado algunas críticas.

Al respecto se ha señalado: ²

¹ Superintendencia de Pensiones. Comunicado al público en general. En Internet: <http://www.supenfi.cr/>

² Informe Especial. Polémicas del mercado de valores. En El Financiero 6-12 de enero del 2003, página 15.

“...A octubre, el vector de precios (sistema generador de precios de mercado por tipo de instrumento), provisto por la Bolsa Nacional de Valores (BNV), entró en rigor, pero desde su inicio fue fuertemente criticado por los intermedios bursátiles. En diciembre, la Sugeval denunció la existencia de operadoras que estaban sosteniendo y formando precios altos de forma artificial, por lo que advirtió trasladaría los casos a la Bolsa para su investigación. La Bolsa apuntó que actuaría con todo el rigor de la Ley...”.

En todo caso, dado que se trata de una reforma bastante reciente, habrá que dar tiempo, con el propósito de poder medir el impacto de la introducción del vector de precios, tanto desde el punto de vista del ajuste del modelo a las condiciones de mercado imperantes, como de los resultados propiamente sobre la valuación de las inversiones, en aras de cuantificar el efecto sobre los aportes propiedad de los afiliados.

iii. Afiliación de trabajadores

La afiliación a un fondo de pensiones demanda tanto obligaciones como deberes por parte de los agentes involucrados, por lo que es necesaria una adecuada supervisión para garantizar, por un lado el cumplimiento de los compromisos adquiridos y por otro lado, los derechos que brinda la legislación. Destacan en esta área: los procedimientos y requisitos que se deben cumplir para considerar válida la afiliación al sistema, el contenido mínimo de los contratos de afiliación, una adecuada definición de responsabilidades a cargo de los afiliados, operadoras y demás agentes participantes, el control sobre la información mínima que deben suministrar las entidades administradoras respecto a sus afiliados y al

público en general. Otros aspectos relevantes en esta área lo son: el derecho a la libre elección de las operadoras y un ágil sistema de traslado entre éstas.

iv. Vigilancia de los beneficios que promete el sistema

Constituye uno de los elementos de mayor importancia y que la Ley encarga a la SUPEN otorgándole potestades de fiscalizar los beneficios que propone el sistema, para que los derechos de éstos lleguen a los afiliados o en su defecto, a sus beneficiarios. Las funciones en este sentido están orientadas al cumplimiento de las diferentes opciones que propone el régimen creado, sea: renta vitalicia o renta permanente- régimen obligatorio de pensiones-, retiro total, retiro programado o renta vitalicia- caso de ahorro voluntario-. Se requiere con ese propósito la aplicación de procedimientos estandarizados, verificar la precisión en el pago de los beneficios, así como propiciar la coordinación entre los diversos agentes involucrados.

C) Riesgos implícitos que se persiguen atenuar mediante la regulación y supervisión

En general y sin que sea propio de los fondos de pensiones, sino de todos los intermediarios financieros, existe un riesgo operativo de manejo en relación con la comisión de fraudes o malversación o malos manejos de los recursos, bien sea por parte de quienes intervienen en su administración, o durante alguna de las etapas que conllevan las transacciones. Por tal razón, se requiere la supervisión como un mecanismo que tienda a controlarlo o al menos reducirlo, a través de la puesta en práctica de la normativa necesaria que se oriente a dar transparencia y seguridad en las transacciones que se llevan a cabo como parte de la operación normal de las entidades administradoras y de acuerdo con los riesgos que se estiman podrían sobrevenir.

D) Estructura organizativa de la Superintendencia de Pensiones

Para el desarrollo de las funciones encomendadas a la Superintendencia, ésta ha sido estructurada en cuatro grandes áreas a cargo de los respectivos Intendentes, con las funciones que se indican:

i. Intendencia Financiera:

- Le corresponde velar por la estabilidad, solvencia y rentabilidad de los fondos privados de pensiones y de las respectivas operadoras.
- Supervisar, analizar, evaluar y controlar todo lo relacionado con la inversión de los recursos de los fondos.
- Ejercer la labor de seguimiento de cada operadora en lo que respecta a la composición de la estructura del portafolio de inversiones, así como de otros aspectos de tipo financiero de los fondos. También trabaja en la adecuación de la información de las operadoras, de acuerdo con los requerimientos establecidos en las directrices y el Reglamento de Inversiones.

ii. Intendencia de Control de Instituciones:

- Velar porque la información que brindan las operadoras refleje razonablemente su situación financiera, económica y patrimonial.
- Vigilar permanentemente el funcionamiento de las operadoras y de los fondos que administran en materia contable, administrativa y jurídica
- Supervisar periódicamente in situ la gestión de las operadoras.

iii. Intendencia de Estudios Especiales y Normas:

- Desarrollar estudios especiales, análisis, estudio y seguimiento del sistema de pensiones y planes de capitalización individual, con el fin de contribuir al desarrollo de este sector y a su adecuada regulación y supervisión.
- Difundir normas, reglamentos y acuerdos que tengan relación con el funcionamiento del sistema privado de pensiones.
- Emitir y divulgar información estadística, financiera y económica de todas las entidades que conforman el sistema privado de pensiones para conocimiento del público en general.

iv. Intendencia Informática:

- Proveer a la Superintendencia el sistema de información y las herramientas informáticas que apoyen su función de supervisión y fiscalización.
- Desarrollar, ejecutar y mantener actualizado el Plan de desarrollo de Sistemas de la Superintendencia

E) Recursos humanos y económicos destinados a la función

Para poder comprender cuál ha sido el papel del recurso humano inserto en el proceso de evolución de los regímenes de pensiones, debemos tener en cuenta que los últimos cambios que se han producido en esta materia, han propiciado una excesiva concentración de las funciones de control inherentes, en manos de la Superintendencia de Pensiones (SUPEN).

Por supuesto, dado que se trata de una materia bastante innovadora, de la cual adolece nuestro país de un mercado laboral experimentado, el ejercicio de tales funciones ha tenido que ir aparejado con el crecimiento mismo de las reformas y de la mano con el dinamismo y competitividad exigidos dentro de este campo. Lo anterior obligó a las autoridades de la Superintendencia, a brindar apoyo a sus funcionarios para que éstos fueran capacitados a nivel internacional, aprovechando el conocimiento hasta ahora adquirido por países que poseen una mayor experiencia en el manejo de regímenes complementarios como el impulsado por nuestro país, tal es el caso de Chile, país considerado como pionero en esta materia en el contexto latinoamericano.

Conviene destacar que con base en lo indicado, la cantidad de recurso asignado a la Superintendencia ha venido creciendo en los últimos años, hasta llegar a alcanzar en la actualidad una cantidad aproximada a los sesenta funcionarios.

En lo que se refiere a la dotación de los recursos a la SUPEN, conforme a la reforma a la Ley N° 7523, mediante LPT, se vino a establecer que el presupuesto y régimen de servicio se rige por lo dispuesto por los Artículos 174 a 177 de la Ley N° 7732- Ley Reguladora del Mercado de Valores.

F) Presentación de informes por parte de las operadoras

En esta materia, para el ejercicio de la función de control que compete a la Superintendencia, los informes deben presentarse a ésta con estricto apego a las disposiciones que se exigen desde el momento mismo en que se aprueba el funcionamiento de una operadora, sea que tales entidades deben confeccionar los estados financieros, tanto de los fondos administrados como de la propia entidad autorizada (separadamente), para lo cual además deben ajustarse al Plan de Cuentas definido de previo por la Superintendencia.

Aparte de lo anterior, respecto a los fondos administrados por las operadoras, la Superintendencia mantiene un estricto control diario sobre los saldos contables.

G) Aplicación de sanciones

Este aparte también constituye un aspecto que integra la reforma a la Ley N° 7523, mediante la cual se incorporó un capítulo de sanciones y las correspondientes medidas precautorias, tendientes a subsanar cualquier incumplimiento en el ejercicio de las actividades de los entes regulados que se llegue a constatar, de tal manera que con ello se pueda comprometer la integridad de los recursos que administran o que tienda a evitar a los afiliados daños de reparación imposible o difícil, cuando tenga indicios de la comisión de un delito.

Para tal efecto, la LPT propone una graduación de las posibles situaciones de riesgo, que debe regular vía reglamento el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, la cual debe comprender al menos los siguientes elementos normativos:

- I. Definiciones de grado de riesgo de los activos del fondo.
- II. Grados de riesgo de liquidez
- III. Riesgo de variaciones de tasas de interés
- IV. Riesgo cambiario
- V. Otros riesgos que se considere oportuno evaluar

Como complemento a lo anterior, se propone una clasificación de las irregularidades conforme se detalla a continuación¹:

“...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 vii) del inciso d) del artículo 136 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica.”

El señalado autor Ronald Chaves, al referirse a esta delicada materia la define como una serie de facultades y funciones complementarias que se enmarcan dentro del ámbito de la calificación y sanción de las infracciones y la define de la siguiente forma:

“... el principal conjunto de instrumentos jurídicos que permiten una aplicación efectiva de la ley. Esta potestad sancionatoria, que en la legislación anterior era bastante restringida, se le otorga a la Superintendencia de Pensiones, con lo cual le permitirá a esta entidad intervenir en forma oportuna en casos de incumplimiento de la normativa o infracción. Además de lo mencionado en los párrafos anteriores, a la entidad supervisora le compete organizar y publicar las estadísticas del sector, realizar investigaciones y estudios con el objeto de facilitar la labor de supervisión, el desarrollo y la

¹ Artículo 41 de Ley N° 7523-Régimen Privado de Pensiones Complementarias, modificado mediante Artículo 79 de la Ley de Protección al Trabajador.

consolidación del sistema, aprovechar los adelantos informáticos disponibles para automatizar la gestión, coordinar los mecanismos técnicos que faciliten el trasiego de información y encargarse de los aspectos legales que atañen al régimen...”¹

SECCIÓN VI. DE LAS INVERSIONES DE RECURSOS QUE ADMINISTRAN LAS OPERADORAS, NÚMERO DE AFILIADOS Y PERSPECTIVAS

A) Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias

i. Cuantía de inversiones y número de afiliados

En esta materia, las inversiones de fondos de "Pensión Complementaria Obligatoria" y de "Capitalización Laboral", constituyen cifras cuantiosas, mostrando un incremento significativo a partir del año 2002, lo cual es de esperar por cuanto corresponde al período en que las operadoras, una vez que habían realizado inversiones millonarias en publicidad, esperaban atraer la mayor cantidad de afiliados, lo cual viene a cumplir con una expectativa que era razonable a partir de la aprobación de la Ley 7983.

De esta forma, el nivel de ingresos del régimen de pensiones complementarias obligatorias, pasó del año 2001 al 2002 de una inversión de ₡ 6,329,104 a ₡39,4122,698 miles de colones, lo cual representa un crecimiento relativo de 522.7%.

Con el propósito de no caer en interpretaciones erróneas en relación con el citado porcentaje de crecimiento, conviene aclarar que más que representar un crecimiento esperado sostenido similar para años futuros, debe entenderse que el paso del 2001 al 2002 fue el período donde las operadoras recibieron la

¹ Chaves Marín, Ronald. El Sistema de Pensiones en Costa Rica. Reforma al Sistema de Pensiones. La experiencia de Costa Rica. página 15.

mayor cantidad de recursos hasta esa fecha captados por el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE).

En lo que se refiere al número de afiliados, en el mismo período pasó de 571,652 a 653,856, lo que en porcentaje equivale a un incremento del 14.4%. Lo anterior, resulta lógico si tomamos en cuenta el proceso de consolidación de las afiliaciones por parte de las operadoras, entre el 2001 y el 2002.

B) Fondo de Capitalización Laboral

i. Nivel de Inversiones y número de afiliados

El Fondo de Capitalización Laboral muestra una tendencia bastante similar al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, tanto en cuanto al nivel de inversiones como en el número de afiliados. Respecto al primer elemento, tenemos que del 2001 al 2002, este pasó de ₡ 8,554,108 a ₡ 28,261,757 miles de colones, lo que en números absolutos equivale a un incremento de ₡19,707,649 miles de colones y porcentualmente a un 230.4%. Respecto a este fondo, se presenta la misma situación que el régimen de pensiones complementarias obligatorias, en el sentido de que el incremento está relacionado con el giro de los recursos a las operadoras por parte de la SUPEN, proceso que se consolidó entre esos dos años, por lo que es de esperar que para el futuro, el crecimiento que se presente sea en una cifra bastante menor.

En cuanto al análisis del número de afiliados, tenemos que la tendencia al crecimiento es importante durante los años 2001 y 2002, período en que el número de afiliados pasó de 592,463 a 644,042, lo que en números absolutos representa un incremento de 51,579 afiliados, equivalente a un 8.7% de crecimiento.

Las cifras antes indicadas pueden apreciarse, tanto en forma global como por Operadora, en los Cuadros 2 al 5.

CAPÍTULO II

EL RÉGIMEN VOLUNTARIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS Y AHORRO VOLUNTARIO DE LA LEY DE PROTECCIÓN

En este capítulo interesa conocer la evolución que ha tenido el régimen de pensiones complementarias voluntarias, creado en forma paralela al régimen complementario obligatorio. Interesa conocer cuál ha sido la evolución de los aportes de los afiliados al régimen voluntario, como una forma de evaluar en qué medida la acción de la LPT ha sido eficaz, en cuanto a que sirvió como un importante medio de estímulo del ahorro a nivel nacional, elemento que como sabemos se considera de gran trascendencia dentro de cualquier modelo económico.

SECCIÓN I. FORMAS DE AFILIACIÓN AL RÉGIMEN

A) Regulaciones de la Ley de Protección al Trabajador

La LPT, prevé a partir del Título III, denominado-Régimen de pensiones complementarias, el Capítulo I referido al régimen obligatorio de pensiones complementarias y en su Capítulo II desarrolla el tema del régimen voluntario de pensiones complementarias y ahorro voluntario.

En cuanto a las formas de afiliación al régimen voluntario de pensiones complementarias, la citada Ley señala:

“...Los trabajadores afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, en forma individual o por medio de convenios de afiliación colectiva, podrán afiliarse al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias de conformidad con esta Ley. Los patronos podrán acordar con uno o más de sus trabajadores, la realización de aportes periódicos o extraordinarios a las

respectivas cuentas para pensión complementaria. Los convenios de aportación deberán celebrarse por escrito y con copia a la Superintendencia...".¹

B) Afiliación de trabajadores no afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones

La Ley de marras, contempla la posibilidad de afiliación a este régimen, de trabajadores no afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones, al señalar:

"...Cualquier persona no afiliada al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias podrá afiliarse al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias en forma individual o por medio de convenio de afiliación colectiva, y podrá realizar aportes a la cuenta de ahorro voluntario creada en el artículo 18 de la presente ley".²

A su vez, el citado artículo 18 señala que las operadoras podrán ofrecer y administrar planes de ahorro, mediante contratos individuales, colectivos o corporativos, para sus afiliados. En cuanto a la forma en que se manejan los recursos, el mismo artículo señala que los aportes serán administrados por las operadoras en un megafondo, de conformidad con el reglamento emitido por la Superintendencia.

SECCIÓN II. REGISTRO Y CONTROL DE LOS APORTES AL RÉGIMEN

A) Forma de ejercer el control

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 14.

² Ley de Protección al Trabajador, Artículo 15

La Ley establece la forma en que debe ejercerse el registro y control de los aportes, al disponer¹:

“...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”.

B) Planes de pensiones

La Ley regula en este aparte los planes de pensiones, al señalar:

*“...Todos los planes de pensiones que ofrezcan las operadoras deberán ser de contribución definida y contar con la autorización previa del Superintendente de Pensiones”.*²

Cabe señalar que la LPT en su Transitorio XV, previó que para los afiliados a un plan colectivo o individual de fideicomiso, que deseen participar en el Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias y Ahorro Voluntario, trasladando la totalidad de los recursos acumulados en el fideicomiso, se les respetará la antigüedad acumulada y las demás condiciones establecidas en los contratos respectivos.

SECCIÓN III. SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS DEL RÉGIMEN

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 14.

² Ley de Protección al Trabajador, Artículo 16.

Según se indicó, la LPT, N° 7983, paralelamente a la aprobación del segundo pilar consistente en el régimen de pensión complementaria obligatoria y capitalización laboral, puso en vigencia el régimen de pensiones complementarias voluntarias y de ahorro voluntario.

A) Situación durante el año 2000 (año de aprobación de la Ley de Protección)

Debido a la tarea que significaba para las operadoras poner en funcionamiento el régimen de pensión complementaria obligatoria, así como el de capitalización laboral, cuyo primer gran esfuerzo estaba concentrado en lograr la inscripción de la mayor cantidad de afiliados, era de esperar que el régimen voluntario de pensiones complementarias y el de ahorro voluntario, sufrieran un retraso considerable en la tarea de atraer afiliados y recursos.

Dicha situación efectivamente se vio reflejada en las estadísticas de las operadoras para el año 2000, razón por la cual las cifras que de seguido se citan se presentan en forma muy breve.

i. Número de afiliados

Durante aproximadamente los diez primeros meses de vigencia de la Ley, de acuerdo con las estadísticas de la SUPEN¹, de las nueve operadoras autorizadas únicamente cuatro contaban con afiliados al régimen voluntario de pensiones complementarias, con un total de 5406 afiliados y sólo una de ellas contaba con 204 afiliados en el régimen de ahorro voluntario, para un total de 5610 afiliados.

¹ Superintendencia de Pensiones. Memoria Año 2000. En Internet: <http://www.supen.fi.cr/public/memo2000.htm>.

Los detalles de las Operadoras de Pensiones Autorizadas y los Planes ofrecidos por cada uno de éstas se presentan en el Cuadro N° 1.

ii. Inversión de los fondos administrados

Las inversiones en ese mismo período (colones y dólares) ascendieron a ₡24,297,332 miles en el Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, mientras que en el ahorro voluntario alcanzó apenas los ₡ 321,000 miles, para un gran total de ₡ 24,618,332 miles.

B) Situación durante los años 2001 y 2002

i. Número de afiliados

En este período la situación en cuanto a afiliaciones varió sustancialmente en relación con el año 2000, creciendo en forma vertiginosa, al menos en el régimen voluntario de pensiones complementarias, el cual registró en los años 2001 y 2002, 171,502 y 190,922 afiliados, respectivamente.

En el caso del ahorro voluntario, la situación se presenta más bien en sentido contrario, ya que pasó de 22,916 afiliados en el año 2001 a 19,129 en el año 2002, con una reducción de 3787 afiliados.

Los detalles relativos a las cifras anteriores, tanto en colones como en dólares, clasificados por fondos y operadoras, pueden apreciarse en forma de tabla en el Cuadro N° 4, y gráficamente en el Cuadro N° 5.

ii. Inversión de los fondos administrados

En lo que se refiere a los recursos invertidos que forman parte del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias de la Ley 7983, durante el año 2001,

alcanzó ₡ 179,945,062 miles, mientras que en el 2002 ₡ 233,911,856 miles, lo que evidencia un incremento importante en este rubro de ₡ 53,966,794 miles.

Respecto a la inversión del régimen de ahorro voluntario, debido a la referida reducción en el número de afiliados, el nivel de ahorro descendió de ₡7,742,856 miles en el 2001 a ₡ 1,191,827 en el año 2002.

Según se desprende de la nota al pie que se presenta en el Cuadro N° 2, dicha reducción en el nivel de inversión en este régimen, se origina por la fusión del Fondo INTERFIN-BANEX con el correspondiente al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias de la misma Operadora, al tenor de lo dispuesto por el Transitorio XV de la LPT.

C) Perspectivas del régimen

Según puede desprenderse de las tendencias los Cuadros 2 al 5, se puede concluir que el régimen de pensiones complementarias voluntarias muestra un importante crecimiento en el nivel de inversiones y número de afiliados, lo que hace suponer que en el mediano y largo plazo se puedan proyectar cifras que resulten importantes como fuente de inyección de recursos sanos en los mercados de capitales de nuestro país, lo que a la vez obliga a las operadoras, dentro de un ambiente altamente competitivo, a realizar los mejores esfuerzos para retribuir a los clientes adscritos la confianza en el manejo de sus dineros.

En lo que respecta al Régimen de Ahorro Voluntario, conforme a las cifras reflejadas en los Cuadros antes indicados, dejan prever tienden a una baja en el nivel de inversiones y de afiliados, o al menos a un estancamiento de ambas cifras, por lo que a futuro no se vislumbra un auge muy prometedor.

CAPÍTULO III

EL SISTEMA CENTRALIZADO DE RECAUDACIÓN (SICERE)

Con motivo de la promulgación de la Ley N° 7983-LPT, uno de los aspectos que surgió con mayor trascendencia se refería precisamente a la definición del mecanismo que se utilizaría como enlace entre los patronos y las operadoras de pensiones, con el objeto de canalizar los recursos que se tenían que movilizar a partir de la entrada en vigencia de dicha Ley, en relación con los regímenes de pensiones complementarios: el obligatorio y el voluntario (segundo y tercer pilar de la Ley).

De esta forma, mediante modificación de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, N° 17, de 22 de octubre de 1943, se adicionaron varios artículos, que en lo que interesa para efectos de la presente investigación, procede referirse a la creación del Sistema Centralizado de Recaudación, abreviado por las siglas SICERE, denominado por su relevancia, como el *“motor del nuevo régimen de pensiones complementarias”*.

Sobre el particular, se le adicionó a la citada Ley Constitutiva de la Caja, la siguiente disposición:

“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 sobre 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...”¹

Aunque la norma anterior, parece restringir la función del SICERE únicamente al ejercicio del control de los aportes a los diferentes regímenes que se señala, mediante la introducción de otro párrafo se le da un mayor alcance a esa función, según se desprende de la siguiente norma:

“...El Sistema Centralizado de Recaudación se regirá 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, b) La Caja será responsable de realizar todas las gestiones administrativas y judiciales para controlar la evasión, subdeclaración o morosidad de los empleadores, así como, de gestionar la recuperación de los aportes indebidamente retenidos por los patronos según lo establecido en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de las gestiones que puedan realizar terceros de acuerdo con el artículo 564 del Código de Trabajo...”²

En relación con las expectativas que surgieron a partir de la creación del SICERE se señaló:

“...Este nuevo sistema estará orientado a generar una efectiva gestión para la captación, recaudación y fiscalización del cumplimiento de las obligaciones de los trabajadores, patronos y el Estado; y por ende, una recaudación y administración eficiente de

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 87.

² Ley de Protección al Trabajador, Artículo 87.

esos recursos. De ahí que el reto que se plantea es garantizar la recaudación y disponibilidad oportuna de los recursos financieros, velando para que dichos recursos ingresen a la Caja y otras instituciones beneficiadas en el monto y en el tiempo que corresponde...”.¹

En cuanto al plazo para el giro de las cuotas de parte de los patronos al SICERE, se establece:

“...El patrono girará las cuotas correspondientes a cada trabajador, dentro de un plazo de hasta veinte días naturales, siguientes al cierre mensual, por medio del sistema de recaudación de la Caja Costarricense de Seguro Social. Vencido dicho plazo, el patrono cancelará intereses conforme a la tasa básica pasiva calculada por el Banco Central, los cuales serán acreditados directamente a la cuenta de cada trabajador...”.²

Es conveniente señalar que previo a la entrada en operación del Sistema Centralizado de Recaudación, la fecha de inicio en principio se fijó en un plazo máximo de seis meses a partir de la fecha de vigencia de la Ley, prorrogables hasta por un máximo de ciento ochenta días más. Asimismo, mediante el Título X-Disposiciones Transitorias, concretamente con el TRANSITORIO V se le concedieron a la Caja Costarricense del Seguro Social una serie de prerrogativas para llevar a la práctica dicho Sistema.

Al respecto señala el citado Transitorio:

¹ Acuña, Alberto. La Ley de Protección al Trabajador. Retos de la Gerencia Financiera. En Gestión, Volumen 8 N° 2-Segundo Semestre 2000, página 19.

² Ley de Protección al Trabajador, Artículo 87.

“... Exceptúase temporalmente a la Caja Costarricense de Seguro Social, de la obligatoriedad de la aplicación de los procedimientos establecidos por la Ley de la Contratación Administrativa, para adquirir aquellos materiales, bienes y servicios que, a juicio de la Junta Directiva, resulten indispensables para poner en funcionamiento el Sistema Centralizado de Recaudación establecido en el artículo 31 de la Ley de la CCSS. La Contraloría General de la República revisará, a posteriori, no sólo la legalidad, oportunidad, conveniencia y cumplimiento de los procedimientos aplicados, sino que también verificará el cumplimiento de los principios previstos en el ordenamiento de la contratación administrativa...”¹

SECCIÓN I. ORGANIZACIÓN DEL SICERE

A) Sistemas de control sobre los aportes patronales

i. Estructura de control sobre los recursos aportados al régimen

La puesta en funcionamiento del SICERE, no obstante que demandó una inversión cercana a los ₡ 3,500.0 millones, empezó a operar en marzo del 2001, si se quiere en forma rudimentaria, por cuanto un mes después ya se empezaban a reportar los primeros contratiempos con el sistema y muchos meses después, las condiciones de operación no habían mostrado mejoras importantes.

De esta forma, la prensa escrita se encargó de revelar a la luz pública las diversas situaciones que obstaculizaban la operación del sistema y dificultaban el control sobre los recursos aportados mediante planillas de más de 50,000 empresas y a su vez su distribución a cerca de 800,000 trabajadores afiliados a nueve operadoras.

¹ Ley de Protección al Trabajador, Transitorio V.

ii. Sistemas de información

Una de las principales limitaciones que se señalaron a los sistemas de información que se definieron por parte del SICERE, en parte debido a su puesta en práctica bastante precipitada, lo fue que el sistema empezó su operación mediante un funcionamiento básico que solo permitía facturar, recaudar y distribuir los recursos, aparte de no estar en condiciones de satisfacer totalmente el proceso de toda la información que recibía.

De esta forma, quince meses después de su entrada en operación se señaló:

“El Sicere es un sistema que sigue en construcción, por lo que técnicamente es difícil tener un sistema estable...”. Empero, ...explicó que ya están implementando el Sicere Productos Complementarios (conocido como Sicere 2) en el que se incluirá el módulo de cobro administrativo y judicial (que se aplica cuando los patronos no pagan), el de afiliación (que agilizará la afiliación de nuevos trabajadores a las operadoras y sus traslados) y el de información...”¹

B) Transferencia de recursos hasta el SICERE y del SICERE a las operadoras

- i. Mecanismos utilizados para la transferencia de los recursos en ambas vías.

El “Reglamento para la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario, previstos en

¹ Deigado, Edgar M, Aplican bisturí al Sicere. En El Financiero 1º -7 de julio del 2002, página 24.

la LPT”, emitido por el CONASSIF, se refiere a la clasificación de los diferentes tipos de traslado¹, entre los que se pueden citar: “a. Transferencia entre Entidades Autorizadas en los Regímenes Obligatorio de Pensión Complementaria y Fondo de Capitalización Laboral: cuando una Entidad Autorizada reciba la comunicación del Sistema Centralizado para trasladar los recursos. b. Transferencia entre Entidades Autorizadas en los Regímenes Voluntario de Pensión Complementaria y de Ahorro Voluntario, cuya recaudación no se realice por medio del Sistema Centralizado de Recaudación. c. Traslado de recursos entre Fondos en distinta moneda del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, dentro de una misma Operadora. d. Traslado de los recursos entre regímenes. e. Traslado de los recursos de un plan de ahorro voluntario para el pago de servicios adicionales. f. Por quiebra o liquidación de la Entidad Autorizada.

ii. Oportunidad en el traslado de los recursos

Sin duda alguna, uno de los aspectos de mayor trascendencia para la adecuada operación de los distintos pilares que se crearon a partir de la promulgación de la LPT, cuya descripción se realizó en un apartado anterior, lo constituye la función de control y centralización de los recursos que por disposición de dicha Ley recayó en el SICERE. Lo anterior, tiene estrecha relación con la efectividad con que fluyan los recursos que se deben canalizar a las distintas operadoras que funcionan con apego a la Ley, lo que a su vez tiene como objetivo propiciar la obtención de mayor nivel de rentabilidad en el uso de los recursos, lo cual va en beneficio directo de los afiliados.

¹ Reglamento para la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario, previstos en la LPT, Artículo 104.

No obstante, desde el primer momento en que entró en vigencia la LPT, se evidenciaron signos que ponían en entredicho la bondad de los sistemas de control establecidos, con el propósito de cerciorarse el traslado oportuno de los recursos, lo que inclusive motivó a las autoridades de la Superintendencia a solicitar las investigaciones del caso mediante la apertura de un procedimiento administrativo, tendiente a establecer la verdad real de los hechos ocurridos y sobre las denuncias presentadas en cuanto al atraso en la entrega de los recursos y en la falta de información.

Sobre la falta oportuna de entrega de los recursos uno de los medios de información escrita informó:

“... Las nueve operadoras de pensiones pegaron el grito al cielo la semana pasada y denunció que el Sicere no les había entregado los recursos correspondientes a los meses de abril, mayo y parte de junio. En total, no les habían girado \approx 7.400 millones...”¹

Asimismo, en lo que se refiere al traslado de los recursos de los patronos al SICERE, la situación es bastante similar a la expuesta, según pareciera desprenderse del siguiente comentario:

“... d) Traslados de fondos al Sicere. Clara y sabiamente la ley de Protección al Trabajador estableció que todo traslado de recursos originado en movimientos de trabajadores debería realizarse por medio del Sicere. Hemos preguntado a muchas pequeñas empresas cómo están procediendo a liquidar a sus trabajadores y lo

¹ Delgado, Edgar M, Aplican bisturí al Sicere. En El Financiero 1º -7 de julio del 2002, página 24.

único claro es que reina una gran confusión en la forma correcta de actuar, lo que es peor, reina gran incertidumbre entre patronos por las consecuencias futuras que esto les pudiese acarrear...”¹

Otro de los aspectos que fue objeto de discusión, relacionado con el atraso en el traslado de los recursos hacia las operadoras, se refiere a si existe algún tipo de sanción de tipo económico cuando se presenta dicha situación.

Sobre el particular, el Superintendente de Pensiones, Javier Cascante indicó:

“... Su interés es verificar si la CCCSS tendrá que pagar una multa (intereses) a las OPC por el atraso en la entrega de los fondos. El reglamento a la Ley de Protección² establece que los fondos deben ser girados a las operadoras seis días hábiles después de que el Sicere los recibe; de lo contrario, la Caja deberá reconocer un interés...”³

Aunque el Presidente Ejecutivo de la CCCSS manifestó en esa oportunidad su anuencia a pagar un interés por el atraso en la entrega de los fondos, el tema, una vez realizado el traslado de los recursos adeudados, no tuvo mayor trascendencia.

¹ González, Ricardo. La incapacidad del Sicere. En El Financiero 20-26 de enero del 2003, página 8.

² La referencia al Reglamento a la Ley de Protección al Trabajador es errónea, por cuanto éste no ha sido emitido. Existe una regulación en ese sentido en el Artículo 86 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.

³ Delgado, Edgar M, Aplican bisturí al Sicere. En El Financiero 1º -7 de julio del 2002, página 24.

SECCIÓN II. NECESIDAD DE AUTONOMÍA DEL SICERE, PROBLEMAS DE OPERACIÓN Y DE COMPETENCIA

A) Falta de autonomía del SICERE

Tal como se recalcó anteriormente, uno de los principales problemas que surgió a partir de la entrada en vigencia de la LPT, se relaciona directamente con el funcionamiento del SICERE.

Si se analiza la creación jurídica de este ente, mediante adición a la Ley N° 17 de la Caja Costarricense de Seguro Social, al amparo del Artículo 87 de la LPT, podemos darnos cuenta que el SICERE quedó inmerso dentro de una estructura organizativa bastante compleja, lo que desde un principio dificultó su accionar, por lo que desde el momento mismo de su puesta en operación, los problemas no tardaron en evidenciarse y más allá de lo que podría considerarse razonable, muchos meses después éstos siguen revelándose a la opinión pública.

En ese sentido, pese a que se le facilitó la dotación de bienes y servicios al SICERE, mediante la concesión de una autorización para que en forma temporal se apartara de la obligatoriedad de ajustarse a los procedimientos de la contratación administrativa, dicha prerrogativa no fue suficiente para que cumpliera las expectativas que se habían trazado.

Lo anterior, por cuanto la operación del SICERE como un órgano adscrito a la Caja Costarricense del Seguro Social, siempre estaría sujeto a las políticas impuestas por las autoridades superiores, lo cual por supuesto viene a restarle agilidad al proceso de toma de decisiones.

Por otra parte, si bien es cierto que los recursos inyectados al SICERE eran necesarios para el inicio de funciones, en este caso, debido a la complejidad de la Caja, le vino restar bastante impulso a su gestión, ya que adicionalmente a

las funciones de recaudación de las cargas sociales de los regímenes de invalidez, vejez y muerte, así como de maternidad y enfermedad, que desde hacía varios años venía realizando la Caja, se le asignó la responsabilidad de llevar a cabo el registro de los afiliados, así como ejercer el control de aportes del régimen obligatorio de pensiones complementarias y de los fondos de capitalización laboral, ambos dentro del contexto de la LPT.

Consecuentemente, dicho ente tuvo que asumir casi en forma inmediata una cantidad enorme de funciones, para las cuales no estaba preparada, así como el manejo de volúmenes de información que nunca fueron estimados, lo que a la postre ha tenido repercusiones importantes a la fecha, al extremo que el SICERE podría considerarse como uno de los principales obstáculos al cumplimiento del objeto de la LPT.

La pregunta que surge en torno al rol del SICERE es ¿porqué la Ley de Protección no dispuso la creación de un ente autónomo, con todo el instrumental necesario, responsable del manejo en forma independiente a la Caja, de lo relativo a la operación del régimen obligatorio de pensiones y el ahorro voluntario (o al menos respecto a la función de registro y control de afiliados, para lo cual habría que modificar la LPT, de tal manera que permita el traslado directo a las operadoras por parte de los patronos, de los aportes de los afiliados, conforme se propone más adelante), mientras que podría seguir manteniendo en manos de la Caja lo relativo al régimen de invalidez, vejez y muerte y el régimen no contributivo?

B) Problemas de operación y de competencia derivados de la falta de autonomía

Aparte de los problemas que se comentarán en el Título III, al analizar la relación patronos- SICERE y SICERE-operadoras, se han dado a conocer a través de la prensa escrita, problemas concretos que podrían derivar

precisamente de esa falta de autonomía del SICERE, cuyas consecuencias afectan de forma directa a los afiliados.

Recientemente se informó sobre la existencia de un diferendo surgido en un acuerdo firmado entre el Instituto Nacional de Seguros y la Caja Costarricense de Seguro Social, con el propósito de recaudar el equivalente al uno por ciento de los salarios, correspondiente al dinero que los patronos pagaban como parte del Seguro de Riesgos del Trabajo y que con la LPT se redistribuyó hacia el régimen de pensiones obligatorias complementarias.

Dicho convenio fue declarado ilegal en agosto del 2002 por parte de la Superintendencia de Pensiones y la Contraloría General de la República, por lo que según se informó en su oportunidad, la controversia mantenía paralizada la distribución a las operadoras de pensiones, de unos \approx 5,000.0 millones, provenientes de los patronos privados, correspondientes al segundo semestre del citado año.

Al respecto se señaló:

“...La ley de protección al trabajador estableció que una de las fuentes para financiar el régimen obligatorio de pensiones complementarias sería un incremento del 1 por ciento en la planilla que la CCSS cobra a los patronos. A su vez, este aumento se compensaría a los patronos instruyendo al INS a rebajar el uno por ciento en la prima del seguro obligatorio de riesgo del trabajo. El problema fue que, en lugar de que la CCSS y el INS implementaran un mecanismo independiente de cobro y pago, firmaron un convenio suponiendo que el uno por ciento de la planilla nacional que facturaba la CCSS era idéntico al uno por ciento de la póliza de riesgo del trabajo que facturaba el INS...”¹

¹ Rivera Ernesto. Congelados \approx 5,000.0 millones de pensiones. En La Nación, lunes 7 de abril del 2003, página 5A.

Finalmente, los problemas surgieron en razón de que los jefes de ambas instituciones no contemplaron que:

“... No todos los patronos acatan la obligación de pagar una póliza de riesgos del trabajo; entre quienes lo hacen, no todos pagan el mismo porcentaje. Además, la CCSS y el Instituto Nacional de Seguros no tienen una base de datos común para cruzar información y verificar si los patronos reportan idéntica cantidad de trabajadores y salarios en ambas instituciones...”¹

Según se informó mediante la citada nota periodística, producto de lo anterior, un estudio realizado por el INS, reveló el pago en exceso a la CCSS, por un monto de $\$$ 1,535.0 millones, aparte de que al declararse la nulidad del referido convenio, quedaron sin transferir a las cuentas de las operadoras de pensiones complementarias, los aportes del período julio-diciembre del 2002.

Otra situación relacionada con la falta de autonomía, se relaciona con la regulación contenida en la LPT, referente a la afiliación de trabajadores, sobre la que se señala, que a falta de escogencia de la operadora por parte del trabajador, ésta se realiza en forma automática, bien sea a la operadora del Banco Popular al tenor de lo dispuesto por el Artículo 11 de la referida ley, o tratándose de trabajadores del Sistema de Pensiones del Magisterio, a la operadora autorizada del Magisterio Nacional.

En ese sentido, también ha sido palpable la existencia de gran cantidad de afiliados que se han visto afectados, debido a que no se les han acreditado los aportes en sus cuentas individuales, en algunos casos por tratarse de registros erróneos o por cuanto al no escoger la operadora, y por lo tanto debiéndose

¹ Rivera Ernesto. Congelados $\$$ 5,000,0 millones de pensiones. En La Nación, lunes 7 de abril del 2003, página 5A.

proceder conforme a lo indicado en el párrafo precedente, el traslado de los recursos se realiza en forma equivocada a otras operadoras.

La búsqueda de una solución a un problema como el planteado, de acuerdo con la forma en que está regulado el manejo de los aportes de los trabajadores, desde el momento en que los patronos los remiten al SICERE y este último los traslada a las operadoras, no pareciera sencilla.

Si bien la Superintendencia de Pensiones es el ente responsable, en lo que interesa, de las funciones de supervisión y fiscalización de todos los planes, fondos y regímenes, cabe cuestionarse la competencia que la ley le otorga para enderezar el rumbo de un problema como el descrito, en medio de tanto entramamiento burocrático, que dificulta cualquier gestión que se realice, lo que es un indicativo de que se requiere contar con un ente que goce de mayor autonomía, tal como se ha propuesto.

CAPÍTULO IV

EL RÉGIMEN PRIVADO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS DE LA LEY

7523

Este régimen nace con la promulgación de la Ley N° 7523-denominada "Régimen Privado de Pensiones Complementarias y Reformas de la Ley Reguladora del Mercado de Valores", del 7 de julio de 1995 (la cual se complementa con el Reglamento General emitido mediante Decreto N° 25593-H del 12 de noviembre de 1996), por lo que tanto en lo que se refiere a la cantidad de operadoras como recursos que manejan, superan considerablemente al régimen de Pensiones Complementarias Voluntarias referido en el Capítulo II de este Título.

El nacimiento del régimen obedece, en primera instancia debido a la ausencia de una cobertura de carácter privado para atender las necesidades de la vejez, dada la inexistencia de seguros que puedan solventar tales requerimientos así como el surgimiento de algunos esquemas previsionales sin regulación específica y en segundo lugar, como punto de partida hacia una reforma integral del sistema de pensiones en Costa Rica.

De acuerdo con el Banco Central, "...los datos disponibles para el año 1996 enmarcan la fase inicial del régimen privado de pensiones complementarias del país. En este sentido, es importante destacar dos situaciones que se dieron en esta etapa: la primera es que entre setiembre y diciembre de 1996 la Superintendencia de Pensiones autorizó la apertura de las cuatro primeras operadoras de planes de pensiones complementarias; la segunda se refiere al proceso de recopilación de información de esas operadoras. Esta labor se inicia, aproximadamente, en el transcurso del cuarto trimestre del año 1996,

período en el cual se autorizan los planes y contratos de cada operadora, y por consiguiente la venta de sus respectivos productos...”.¹

Cabe señalar que de conformidad con el Transitorio II de la citada ley, las operadoras, una vez cumplidos con todos los requisitos y disposiciones establecidos, pueden constituirse dentro de un plazo de tres años a partir de su entrada en vigencia.

Además, debido a la existencia en el mercado de otros planes de pensión de naturaleza similar a los que contempla la referida Ley, ésta señala:

“...los planes de pensiones complementarias existentes a la entrada en vigencia de esta Ley, deberán adaptarse a las normas establecidas en la presente normativa, en un plazo no mayor de un año, así como cumplir con las disposiciones y los requisitos que, reglamentariamente, establezca el ente regulador en cuanto a la administración, la gestión y las finanzas de los fondos de pensiones...”.²

SECCIÓN I. NATURALEZA DE LOS FONDOS

El régimen constituye un instrumento orientado a otorgar beneficios complementarios a los que ofrece la Caja Costarricense de Seguro Social, así como los regímenes especiales referidos en el Título I. Según se desprende del contenido de la Ley 7523, se requiere la presencia de los elementos básicos de un esquema de capitalización, a saber: una entidad administradora, una estructura de cuentas individuales y una cartera de activos financieros propiedad de los afiliados, elementos que de seguido se analizan.

¹ Banco Central de Costa Rica. Memoria Anual 1996. En Internet: <http://www.supenfi.cr/public/memo1996.htm>, página 10.

² Ley N° 7523- Régimen Privado de Pensiones Complementarias y Reformas de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, Transitorio I.

A) Las entidades administradoras

Los entes administradores de los fondos de pensión complementarias son las Operadoras de Planes de Pensiones, las cuales de conformidad con nuestra legislación constituyen entidades especializadas en recibir los aportes, constituir los fondos, administrarlos y otorgar los beneficios previstos por la Ley. En cuanto a la naturaleza jurídica de tales operadoras, éstas pueden ser sociedades anónimas del sector privado, o departamentos especializados de los Bancos, el Banco Popular, el INS y la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Aunque cada una de estas entidades están autorizadas a manejar fondos tanto en moneda nacional como extranjera, se requiere la debida separación entre los registros contables de la empresa y de los fondos.

En lo que se refiere a los servicios que están autorizados a ofrecer, estos pueden consistir en planes de capitalización individual y planes de pensiones complementarias.

B) Estructura de cuentas individuales

Bajo este esquema se controlan tanto los aportes como los rendimientos que en forma proporcional obtiene el afiliado por la inversión de los recursos que conforman el portafolio.

C) Cartera de activos financieros

En esta cartera se mantienen los recursos que captan las operadoras y los rendimientos netos que obtienen, una vez invertidos en provecho patrimonial de los afiliados y de acuerdo con las disposiciones de la Superintendencia de Pensiones, como ente regulador. Cabe señalar que cada afiliado a la Operadora es propietario alícuota de esta cartera que se va conformando.

SECCIÓN II. OTROS ASPECTOS RELATIVOS A ESTE TIPO DE PENSIÓN, QUE ATAÑEN DIRECTAMENTE AL AFILIADO

A) El afiliado y sus derechos

Puede ser afiliado la persona física que suscribe un plan de pensión complementaria con una operadora. En el respectivo contrato se fija los derechos y deberes de ambas partes, así como las demás condiciones del plan, tales como: el monto del aporte, la forma de pago, el plazo de vigencia, comisiones a cobrar, beneficiarios, entre otros.

B) Requerimientos de edad y cotización

El término relativo a la edad se fija, de común acuerdo entre las partes, por lo que una vez cumplidos todos los requisitos, el afiliado podrá disponer de los recursos en la forma de retiro establecido: retiro parcial con derecho a mantener la cotización mensual, compra de una pensión vitalicia o mediante la intervención de una compañía aseguradora.

C) Retiros anticipados

Por su naturaleza, este tipo de contrato contiene una cláusula en la que se establece el carácter irrevocable de los aportes durante los primeros cinco años de ingreso al régimen (60 cuotas de aporte), siendo que durante ese plazo no es posible realizar ningún tipo de retiro. Además, cuando existen contratos con un plazo mayor al mínimo, el afiliado está facultado para realizar retiros en forma anticipada, pero cuando este retiro no obedece a razones de jubilación, el afiliado recibirá un castigo consistente en el cobro de una comisión del 6% por concepto de gastos administrativos y un tanto igual se debe trasladar al Estado para compensar los beneficios fiscales recibidos.

D) La estructura de comisiones

El afiliado debe pagar una comisión por los servicios que presta la operadora, tendiente a resarcir los costos de administración del fondo de pensiones, así como la utilidad de la operadora. Dicho rendimiento, que puede alcanzar un máximo del 10% se aplica sobre los rendimientos nominales que generan las inversiones producto de los aportes del afiliado (nunca sobre el aporte ni sobre los saldos acumulados).

SECCIÓN III. REFORMAS A LA LEY DEL RÉGIMEN PRIVADO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS MEDIANTE DIVERSAS LEYES.

A) Ley Reguladora del Mercado de Valores, N° 7732

Mediante el Transitorio II de la Ley 7523 del 7 de julio de 1995, se estableció que la Superintendencia de Pensiones debería estar constituida y operando plenamente en un plazo improrrogable de un año a partir de la publicación de esa Ley.

Asimismo, se señala en dicho Transitorio que las funciones propias del ente regulador se encargan, durante ese plazo y en forma provisional, a la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), la cual debe crear un departamento especializado en su estructura, para tales fines.

No obstante, mediante la Ley Reguladora del Mercado de Valores, N° 7732, del 17 de diciembre de 1997, Artículo 169, se produjo una reforma importante en el sentido de que la Superintendencia de Pensiones, al igual que la Superintendencia General de Entidades Financieras y la Superintendencia General de Valores funcionarán bajo la dirección del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF), órgano colegiado constituido por cinco miembros designados por la Junta Directiva del Banco Central, el Ministro de Hacienda y el Presidente del Banco Central o el Gerente.

Otro cambio importante a partir de esta Ley, es que las operadoras de planes de pensiones complementarias quedaron autorizadas expresamente para ofrecer y administrar planes de capitalización individual, que son instrumentos, distintos de los planes de pensiones, destinados a fomentar y estimular la previsión y el ahorro a mediano y largo plazo.

B) Ley de Protección al Trabajador, N° 7983

Mediante esta Ley se derogaron los Artículos 2 al 32 de la Ley N° 7523 y se establece mediante Artículo 33, que el Régimen de Pensiones será regulado por una Superintendencia de Pensiones, como órgano de máxima desconcentración, y adscrito al Banco Central de Costa Rica, con las funciones indicadas en el Título II, Capítulo I, Sección IV de la presente investigación.

Aparte de lo anterior, se señala en el Artículo 34 que el presupuesto y el régimen de servicio de la Superintendencia se regirán conforme a los artículos 174 a 177 de la Ley N° 7732.

Finalmente, mediante reforma a la Ley de Pensiones Complementarias N° 7523, en su Artículo 36, se amplía el ámbito de acción de la Superintendencia de Pensiones, al disponer:

“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 N° 7531 y sus reformas”¹

Nótese como con el artículo anterior, se extiende el ámbito de acción de la Superintendencia de Pensiones, lo cual se complementa con lo dispuesto por el Artículo 37 de la misma reforma, que define las atribuciones de la Superintendencia de Pensiones en relación con el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social.

SECCIÓN IV. PERSPECTIVAS DEL RÉGIMEN

Los fondos de capitalización individual de este régimen, nacidos a la luz de la Ley N° 7523, en los años 2001 y 2002, muestran que a partir de la entrada en vigencia de la LPT (lo que por el contrario no sucedía con anterioridad a ésta), muestra una tendencia claramente al estancamiento en cuanto a nivel de inversión y afiliados, sin mayores proyecciones a futuro, quedando prácticamente el manejo de los planes sólo en manos del Banco Popular y de Desarrollo Comunal (Ver Cuadros del 2 al 5).

¹ Artículo 36 Ley N° 7523-Régimen Privado de Pensiones Complementarias y Reformas de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, modificado mediante Ley de Protección al Trabajador.

Por otra parte, los fondos del Régimen de Pensiones Complementarias de la misma Ley N° 7523, de acuerdo con las estadísticas a cargo de la SUPEN, a partir de la entrada en vigencia de la LPT, fueron redefinidos y pasaron a denominarse “Fondo del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias de la Ley 7983”.

TÍTULO III

ANÁLISIS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL RÉGIMEN OBLIGATORIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS Y RECOMENDACIONES PARA FORTALECERLA

Partiendo de la definición de seguridad jurídica, a que se hará referencia en el primer capítulo de este título (según Jeremy Bentham), podemos darnos cuenta que es un tema que reviste gran importancia no sólo desde el punto de vista del enfoque de las pensiones complementarias obligatorias, tema medular de la presente investigación, sino que podemos inferir que trasciende el ámbito del ser humano.

De esta forma, tenemos que la seguridad jurídica puede ser objeto de estudio desde diversos ángulos, por ejemplo: desde el punto de vista de los derechos humanos, de los derechos de la personalidad, de los derechos políticos, de los derechos familiares, de los derechos subjetivos, etc. (denominado más adelante seguridad jurídica dentro del ámbito de lo propio, según la concepción de Diego Baudrit C).

Asimismo, más allá de ese ámbito, tenemos que la seguridad jurídica puede ser estudiada como algo que resulta externo a la persona (seguridad jurídica dentro del ámbito de protección, según el citado autor).

Es dentro de este contexto que se desarrolla el presente título, precisamente por tener relación con la forma en que el Sistema de Derecho le debe conceder al individuo, aplicado a la investigación, podríamos decir que se trata de los afiliados a las operadoras de pensiones, no sólo el reconocimiento de derechos como persona en general, sino que a la vez le debe proporcionar los instrumentos o medios que le faciliten el acceso a reclamar tales derechos ante quien corresponda, según lo determine el propio ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES SOBRE SEGURIDAD JURÍDICA

En vista de la estrecha relación que existe entre el desarrollo de este capítulo y el contenido de la presente investigación, se presentan a continuación algunos aspectos relevantes sobre el tema de la seguridad jurídica, no con el propósito de profundizar en ésta, sino más bien con la idea de conocer un poco sobre su conceptualización teórica, desde la óptica de diversos autores que han abordado el tema, para su posterior confrontación con el enfoque práctico que conlleva el estudio de la seguridad jurídica en el marco del régimen obligatorio de pensiones complementarias, regulado por la LPT.

SECCIÓN I. LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO VALOR

A) La seguridad jurídica en la esfera mercantil

Cuando se trata de analizar la seguridad jurídica en este campo, dentro de la cual se enmarca la actividad de las operadoras de pensiones obligatorias complementarias, a través del manejo de recursos de naturaleza privada, para nadie es un secreto que desde hace varios años el crecimiento que han experimentado los Estados, con la apertura de sus economías hacia los mercados internacionales, a través de diferentes medios -por ejemplo los tratados de libre comercio-, el GATT, la Comunidad Económica Europea, etc, se ha vislumbrado la necesidad de una renovación y transformación importante del marco jurídico mercantil.

Aún cuando la realidad que se vive, evidencia que el principio "seguridad jurídica" no siempre alcanza el desarrollo necesario, o al menos un desarrollo razonable, al menos en este campo ha provocado que éste deje de ser un sencillo principio doctrinal, de no mucha dimensión, para pasar a constituirse en

un elemento de gran incidencia directa en lo que podría llamarse la "productividad nacional".

Sobre el particular se ha indicado¹:

"...En esa medida, esa seguridad jurídica es uno de los elementos que el Estado debe cuidar con mayor atención para conseguir el desarrollo e incrementar el bienestar nacional y permitir en ese contexto de competencia libre con otros Estados, el que se den las circunstancias más favorables para que los movimientos libres de capitales y de personas y de servicios se produzcan en dirección hacia el país, y no del país hacia fuera. Es, por tanto, un instrumento—podríamos llamar, o podríamos decir paradójicamente—de política económica y no solamente de buena técnica jurídica..."

Sobre el mismo tema, pero referido a la materia de inversión extranjera en nuestro país, se ha señalado²:

"...Los problemas surgidos con la seguridad jurídica y la legislación ambiental 'no son para alarmarse', advirtió Dueñas, pero sí para tomar cartas en el asunto. En especial preocupa, añadió, la distorsión que sobre éstas áreas se pueda dar ante el mundo. En cuanto al área de seguridad jurídica, comenzó a crecer la preocupación por la posibilidad de cambios sobre la marcha en los contratos, lo cual genera nerviosismo entre inversionistas, aunque la situación no afecte directamente a su empresa o actividad. Se menciona con frecuencia la administración de la justicia, pero no por

¹ Consejo Nacional del Notariado en la UIMP, La seguridad jurídica y el tráfico mercantil. Editorial Civitas, S.A., Madrid, España, 1993, página 26.

² Barquero S., Marvin. Seguridad jurídica es nuevo obstáculo. Grietas socavan traída de inversión. En La Nación, martes 17 de diciembre del 2002, página 26.

la ausencia de leyes sino por lo largo de los procesos...". (el subrayado no es del original).

Conforme se expondrá más adelante, la exigencia de que el derecho vigente no presente cambios en forma repentina, entendido esto como la estabilidad del derecho positivo, constituye uno de los requisitos necesarios para que se manifieste la seguridad jurídica.

B) Definición de seguridad jurídica

La seguridad jurídica es un valor de toda sociedad democrática, que contribuye a mejorar el nivel de vida y a la mayor calidad de las relaciones entre los ciudadanos, aunque existe un criterio bastante uniforme entre diversos autores, sobre la dificultad que resulta cuando se trata de aproximar una definición y delimitación exacta de lo que se entiende por ese principio.

En ese sentido se ha señalado¹ :

"...Todo ordenamiento jurídico tiene como fin la realización de la Justicia. La seguridad jurídica es la dimensión formal de la Justicia. Porque en una sociedad democrática la aplicación del Derecho ha de ser efectiva e igual para todos y para que tal aplicación sea efectiva necesita inexcusablemente como presupuesto la certeza en el contenido de la norma y el respeto a la legalidad..."

El autor Diego Baudrit analiza la seguridad jurídica así:

"...la seguridad es, ciertamente, uno de los valores que siempre tiene en presencia todo sistema jurídico. Se trata de un valor que orienta y que fundamenta el sistema de derecho. Por supuesto, no

¹ Consejo Nacional del Notariado en la UIMP, La seguridad jurídica y el tráfico mercantil. Editorial Civitas, S.A., Madrid, España, 1993, página 15.

es el único valor jurídico. Tampoco es el valor fundamental del Derecho. El valor fundamental del Derecho es la Justicia, y todos los otros valores, como la seguridad, le están necesariamente subordinados. Un sistema social fundado y orientado únicamente hacia la seguridad es todo lo contrario de lo que se entiende como Estado de Derecho...".¹

Antes de presentar una definición sobre el concepto de seguridad jurídica, es necesario acotar una distinción que resulta importante tener en cuenta a los efectos de la presente investigación. Jorge E. Guier² señala al respecto lo siguiente:

"... Y ¿qué se entiende por seguridad jurídica?. De principio hay que estatuir que no es aquella seguridad propia la que se adquiere con el derecho -garantía de la vida o de nuestros bienes contra el robo, etc.-, pues ésta es parte integrante y se encuentra involucrada en la idea de adecuación a fin, sino que es la del derecho considerado en sí mismo..."

Guier³, al abordar este tema, se refiere a la percepción del jurista inglés Jeremy Bentham (1748-1832), la cual califica como una verdadera loa a la seguridad jurídica:

"...Gracias a ella podemos prever el futuro y, por tanto, tomar nuestras disposiciones para él; es la base sobre que descansan todos los planes, todo trabajo y todo ahorro; hace que la vida no sea

¹ Baudrit Carrillo, Diego. La Seguridad Jurídica como Fin en un Estado de Derecho. En Revista Estudiantil Hermenéutica N° 8, setiembre de 1995, página 9.

² Guier, Jorge E. La Relación Historia-Derecho, San José: Universidad Autónoma de Centroamérica, 1987, página 215.

³ Guier, Jorge E. La Relación Historia-Derecho, San José: Universidad Autónoma de Centroamérica, 1987, página 215.

simplemente una sucesión de instantes, sino una continuidad, y que la vida del individuo entre como un eslabón, en la cadena de las generaciones; es la característica distintiva de la civilización, lo que distingue al hombre culto del salvaje, la paz de la guerra, al hombre de la bestia”.

Otra definición sobre la seguridad jurídica señala lo siguiente: ¹

“...La estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz, ante desconocimientos o transgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce el Estado de Derecho...”.

Una manifestación de dicha seguridad, tan sólo la integra la seguridad individual ante los atropellos de la autoridad.

En lenguaje común, Diego Baudrit señala que:

“...el término seguridad tiene muchas acepciones. Por seguridad entendemos la calidad de libre y exento de todo peligro. También por seguridad se entiende lo que no admite duda. Es seguro lo firme y constante, También es seguro lo que tiene calidad de certeza. En todo caso, importa subrayar que la idea de seguridad evoca siempre la confianza. Cuando se habla de seguridad jurídica se hace referencia a ese 'saber atenerse' que es esencial en toda relación humana. Para poder vivir en sociedad sus integrantes necesitan

¹ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 14º Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1979, página 67.

conocer dentro de que ámbitos pueden desenvolverse para desarrollar sus actividades..."¹ (el subrayado no es del original).

Para Sánchez Sala, la Constitución de España recoge el principio de seguridad jurídica en su Artículo 9.3, señalando que ésta "garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos..."²

Para dicho autor³:

"... en realidad, lo que muestra por sí misma la situación del principio en el artículo antes citado, conforme tiene declarado la jurisprudencia constitucional, es, por una parte, su carácter de compendio, síntesis o resultado de los demás principios constitucionales enunciados en el precepto, en cuanto que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, pero suma equilibrada de tal suerte que permite promover, en el orden jurídico la justicia y la igualdad en libertad, y, por otro lado, su significación clásica de seguridad jurídica como conocimiento y certeza del derecho positivo, como confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas y en el orden público en general, en cuanto unos y otros son garantes de la paz social, y, finalmente, como

¹ Baudrit Carrillo, Diego. La Seguridad Jurídica como Fin en un Estado de Derecho. En Revista Estudiantil Hermenéutica Nº 8, setiembre de 1995, página 9.

² Sala Sánchez, Pascual. Seguridad jurídica y contratación mercantil. Editorial Civitas S.A., Madrid, España, 1995, página 33.

³ Sala Sánchez, Pascual. Seguridad jurídica y contratación mercantil. Editorial Civitas S.A., Madrid, España, 1995, páginas 33-34.

previsibilidad de las consecuencias jurídicas derivadas de las propias acciones o de las conductas de terceros...”.

C) Requisitos necesarios para que se manifieste la seguridad jurídica

De acuerdo con el criterio del citado autor Guier¹, para que el valor seguridad se manifieste en el derecho, son indispensables cuatro requisitos fundamentales:

- i. Que el derecho se encuentre establecido por medio de leyes conocidas;
- ii. Que este derecho positivo se base en hechos concretos y no se remita a situaciones oscuras e indefinibles;
- iii. Que esos hechos en que se fundamenta el derecho, cuando llegue la oportunidad, puedan fijarse de manera cierta y concreta, precisamente claros y fijos, sin dejar margen a errores, y
- iv. Que el derecho positivo sea estable, es decir, que no se inmiscuya dentro de él la idea de cambios impremeditados y frecuentes, y que dado el caso de que fuera necesario el cambio, deben darse ciertos requisitos previos de publicidad, para amenguar el factor sorpresa.

D) La seguridad jurídica como valor constitucional en el ordenamiento jurídico costarricense

Nuestra Carta Magna consagra, dentro de los derechos individuales y sociales, mediante varios artículos, algunos principios fundamentales que

¹ Guier, Jorge E. La Relación Historia-Derecho, San José: Universidad Autónoma de Centroamérica, 1987, página 214.

coadyuvan a la consolidación de la seguridad jurídica y que por lo tanto gozan de rango constitucional.

Al respecto podemos citar, entre otros:

- 1) El artículo 11 que define el principio de legalidad
- 2) El artículo 33 referido al principio de igualdad
- 3) El artículo 34 en relación con el principio de irretroactividad de las leyes
- 4) El artículo 41 sobre la reparación para las injurias o daños, ocurriendo a las leyes.
- 5) El artículo 42 que prohíbe el juzgamiento por más de una vez por el mismo hecho punible (conocido como principio non bis in idem)
- 6) El artículo 45 que consagra el derecho de propiedad

Cabe señalar que aparte del articulado contenido en los capítulos de los derechos individuales y sociales de nuestra Constitución, podemos citar el artículo 7, que informa sobre la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico.

En lo que se refiere al ejercicio del derecho de acudir ante la Sala Constitucional mediante los dos tipos recursos (amparo y hábeas corpus), la acción de inconstitucionalidad y la consulta judicial facultativa, regulados en la Ley de creación de esa jurisdicción, cuando consideran que se han lesionado sus derechos, tenemos que la jurisprudencia en los casos objeto de análisis, contenida en varias resoluciones de los años 2000 al 2002, concluyen sobre la inexistencia de transgresión alguna del principio de rango constitucional de seguridad jurídica (al igual que otros principios que simultáneamente los

accionantes han alegado en sus escritos), o que en el escrito no se fundamenta adecuadamente lo que se afirma, ni se hace referencia a las normas constitucionales que se consideran infringidas.

Por el contrario, en algunos casos la Sala Constitucional concluye que la alegada violación al principio de seguridad jurídica, con base en la norma a que se hace referencia en el documento de interposición del recurso o acción, por el contrario, lo que pretende más bien es dar fiel cumplimiento al principio de seguridad jurídica, de rango constitucional.

Conviene indicar que este principio la Sala lo conceptualiza como "el de saber a qué atenerse" (lo cual como vemos, coincide con el criterio del autor Diego Baudrit C. expuesto anteriormente), y lo cataloga como la "base de la seguridad jurídica".

En relación con las resoluciones analizadas, en torno a la referencia de algunas acciones de inconstitucionalidad y consultas judiciales facultativas, del instituto de la prescripción en acciones de tipo penal-cuando se ha alegado como lesión al principio de seguridad jurídica, llama la atención que la Sala aclara, citando otras resoluciones, que "... en realidad no existe un derecho constitucional a la prescripción, sino más bien el derecho a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad...". Por tal razón, concluye que desde el punto de vista constitucional, "... mientras los plazos para la denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos establecidos por el legislador, sean razonables, y estén definidos y limitados por la ley, no se afecta derecho constitucional alguno...".¹

SECCIÓN II. ÁMBITOS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

¹ Ver Resoluciones de la Sala Constitucional N°s 2000-11515, 2000-11517 y 2002-3498, en las que se hace referencia a transcripciones de las Resoluciones 6472-96, 1797-97 y 2001-6414, en su orden.

El citado autor Baudrit propone una clasificación de la seguridad jurídica en dos ámbitos: ¹

A) La seguridad jurídica dentro del ámbito “dominio de lo propio”

Se refiere a que cada individuo, cada sujeto de derecho, es decir, cada persona es el titular de un conjunto de derechos de muy diferente índole: derechos humanos, derechos de la personalidad, derechos políticos, derechos familiares, derechos subjetivos, etc.

Señala que el conjunto de esos derechos es el dominio de lo propio, el ámbito jurídico individual y que además, el Sistema de Derecho debe estar organizado de tal manera que ese conjunto de derechos resulte cierto para sus titulares.

Lo anterior, por cuanto cada persona tiene el derecho a esa certidumbre, a esa delimitación de sus derechos individuales y que sólo en esa forma la persona puede actuar libremente y que sólo si existe certidumbre de lo propio, puede pensarse en una sociedad organizada adecuadamente, jurídicamente.

B) La seguridad jurídica dentro del ámbito de “protección”

Para Baudrit, *“... en un sistema de Derecho la persona está protegida, en el tanto en que sus derechos estén reconocidos, pero también en la medida en que pueda reclamar eficazmente el reconocimiento de esos derechos...”*. ²

i. El reconocimiento de los derechos

¹ Baudrit Carrillo, Diego. La Seguridad Jurídica como Fin en un Estado de Derecho. En Revista Estudiantil Hermenéutica N° 8, setiembre de 1995, página 9.

² Baudrit Carrillo, Diego. La Seguridad Jurídica como Fin en un Estado de Derecho. En Revista Estudiantil Hermenéutica N° 8, setiembre de 1995, página 10.

Se refiere al reconocimiento de todos los derechos de la persona en general, independientemente de la naturaleza. Para tal fin se requiere un ámbito específico de certidumbre. Tales derechos son reconocidos mediante los derechos individuales y sociales consagrados en la Constitución Política. También existen otros medios de reconocimiento de esos derechos para proteger a los individuos, tal es el caso de la publicidad a través de registros y oficiales públicos, el notariado, etc.

ii. El reclamo de los derechos

Desde este punto de vista debe tenerse claro que no obstante que se hayan fijado con precisión los contenidos y los límites de las facultades y los deberes del Estado y de los particulares, de nada o muy poco valdría, si no existe la forma en que los sujetos titulares de tales atribuciones pudieran hacerlas valer.

En este ámbito es donde se pone de manifiesto el derecho de acción o petición, elevado también a rango constitucional, con el cual según el autor *"...llegan a concretarse todas las consecuencias de la seguridad jurídica: el derecho de acción es la piedra de toque de todo el sistema..."*¹

SECCIÓN III. PAPEL DEL DERECHO PARA HACER FRENTE A LA INCERTIDUMBRE CONTEMPORÁNEA

Para Carbonnier, citado por Baudrit, *"...vivimos una era caracterizada por la angustia generada por la incertidumbre. Dentro de esa incertidumbre se constata que el hombre duda del Derecho. El Derecho, fuente de seguridad orientada*

¹ Baudrit Camillo, Diego. La Seguridad Jurídica como Fin en un Estado de Derecho. En Revista Estudiantil Hermenéutica N° 8, setiembre de 1995, página 10.

*hacia la Justicia, se hace cada vez menos concreto, menos asequible a las gentes, se aleja de sus fines elementales... ”.*¹

Campos en los que se presenta la incertidumbre:

Para Baudrit C.,² los campos en los que se presenta la incertidumbre son:

- i. Existe incertidumbre en cuanto a las fuentes del Derecho. En el caso particular de nuestro país, lo anterior se constata cuando no hay certidumbre de la validez de las reglas jurídicas formales, dando pie con cierta frecuencia, a ser declaradas inaplicables debido a que se oponen a principios de carácter constitucional.
- ii. Existe incertidumbre en cuanto a las ideas, ya que las diferentes orientaciones doctrinales, tanto políticas como jurídicas, evidencian una crisis bastante severa.
- iii. Existe incertidumbre en lo que se refiere a la falta de seguridad en las relaciones del tráfico normal de negocios. Ante un crecimiento acelerado de las relaciones jurídicas, se ha puesto de manifiesto una gran inseguridad, llegándose incluso a hacer un uso excesivo del Derecho en aras de satisfacer fines individuales, con lo cual se sacrifica la idea de justicia, pilar fundamental del Derecho, tal como se comentó en apartes precedentes.

¹ Baudrit Carrillo, Diego. La Seguridad Jurídica como Fin en un Estado de Derecho. En Revista Estudiantil *Hermenéutica* N° 8, setiembre de 1995, páginas 10-11.

² Baudrit Carrillo, Diego. La Seguridad Jurídica como Fin en un Estado de Derecho. En Revista Estudiantil *Hermenéutica* N° 8, setiembre de 1995, página 11.

- iv. Por último, la ausencia de seguridad en la persona y en los bienes, constituye el factor que viene a ser el detonante de ese grado de incertidumbre generalizado que se aprecia en el campo jurídico.

SECCIÓN IV. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL DERECHO POSITIVO

A) Necesidad de la existencia de un derecho eminentemente positivo

De acuerdo con los requisitos antes expuestos, se desprende un elemento básico para la existencia de la seguridad jurídica: que el derecho sea eminentemente positivo. También es importante señalar, que las necesidades que crea la seguridad se componen de muchos factores transitorios y pasajeros, que en atención a esa seguridad se convierten en estados jurídicos, y que aunque parezca una paradoja, los desafueros llegan así a crear derecho, logrando nuevamente aquella seguridad que podría sentirse perdida.

B) La práctica antijurídica que da origen a la destrucción de la positividad de la ley

Sobre este tema Guier¹ ha señalado:

"... Otro factor crucial en el campo de la seguridad jurídica, es que una práctica inicialmente antijurídica, que se repita constantemente, se troca en costumbre, y así ésta puede destruir la positividad de la ley, creándose una nueva seguridad en contra de la ley misma..."

C) La seguridad jurídica en relación con el poder y la fuerza

¹ Guier, Jorge E. La Relación Historia-Derecho, Centroamérica, 1987, páginas 214-215.

Para Guier,¹ *"...la idea de seguridad, cuando se le estudia en relación con los fenómenos del poder y de la fuerza, hace nacer una serie casi interminable de situaciones paradójicas, porque tal vez no pueda decirse que el poder se encuentra antes que el derecho, pero sí puede afirmarse que este poder, cuando se convierte en triunfo -como es una revolución-, crea, en muchos casos, un nuevo estado de derecho que vuelve a crear la seguridad en la juridicidad..."*

¹ Guier, Jorge E. La Relación Historia-Derecho, San José: Universidad Autónoma de Centroamérica, 1987, página 215.

CAPÍTULO II

LA SEGURIDAD JURÍDICA DENTRO DEL CONTEXTO DE LA PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS QUE MANEJAN LAS OPERADORAS, EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN OBLIGATORIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS

Dentro del contexto de la presente investigación, el análisis de la seguridad jurídica constituye el aspecto medular que se pretende abordar y en ese sentido se ha estructurado a partir de este Capítulo.

El enfoque comprende el análisis desde diversas ópticas, en consideración a los diferentes actores que tienen relación con las pensiones obligatorias complementarias y las interrelaciones que existen entre éstos, sean: las operadoras de pensiones propiamente con todo el marco jurídico de regulación a partir de la LPT, así como de las posteriores disposiciones que emanan de la Superintendencia, los afiliados como eje fundamental que hacen accionar el sistema, la Superintendencia de Pensiones, como ente responsable de la regulación, supervisión y fiscalización de los planes, fondos y regímenes creados al amparo de la citada ley y el Sistema Centralizado de Recaudación, como responsable de la captación de los recursos y su posterior traslado a las operadoras.

SECCIÓN I. GARANTÍA SOBRE LOS RECURSOS DE LOS AFILIADOS

A) La responsabilidad de las operadoras de pensiones con los afiliados

El análisis de la relación de los afiliados al sistema, con las operadoras de pensiones, representa el aparte de mayor trascendencia, por ser éstos los que finalmente intervienen durante mayor parte de tiempo en la relación, el primero mediante el aporte en forma mensual de recursos, desde su afiliación hasta la fecha en que obtiene el derecho a optar por la pensión complementaria,

mientras que el segundo en su carácter de administrador de tales recursos, por igual lapso.

Debido a lo anterior, esta relación se analiza con mayor profundidad en el presente Capítulo, con el propósito de llegar a obtener la mayor cantidad de elementos para intentar concluir si realmente el afiliado puede tener un grado razonable de certeza de que al cumplir el derecho a retirar la pensión complementaria, mediante cualquiera de las formas previstas por la Ley, el ordenamiento jurídico le proporcionará dicha certeza.

Para entrar de lleno en el tema, cabe indicar que se cuenta con las regulaciones propiamente de la LPT, así como con el pronunciamiento de la Procuraduría General de la República, emitido casi apenas seis meses después de la entrada en vigencia de la referida Ley. Este último resulta de gran relevancia, por cuanto analiza con bastante profundidad y fundamento jurídico, los límites de la responsabilidad, tanto de las operadoras de pensiones como del Estado, razón por la cual se toma como referencia en forma reiterada en el desarrollo de esta Sección.

Conviene indicar que el Artículo 40 de la LPT define la naturaleza jurídica de las operadoras de pensiones, sea, personas jurídicas de Derecho Privado o de capital público, constituidas para el efecto como sociedades anónimas, sujetas a los requisitos, las normas y los controles previstos en dicha Ley y sus reglamentos.

Por tal razón, el acto constitutivo de la operadora no es en sí la creación como sociedad anónima, sino el acto de autorización emitido por la Superintendencia de Pensiones. Además, para el funcionamiento de la operadora no basta el acto constitutivo y de autorización para operar, al igual que sucede con otros entes financieros creados al amparo de un marco normativo particular, sino que en el desempeño cotidiano de la actividad, debe sujetarse a los requisitos que se establezcan por parte de la Superintendencia,

lo que se justifica no sólo por la estabilidad y solvencia de las operadoras y del sistema financiero como tal, sino como principio de resguardo de los intereses de los trabajadores que se afilian a las operadoras, puesto que lo que está de por medio son los ahorros y los rendimientos que estos aporten, los cuales se esperan recibir a futuro como complemento, cuando se cumplan los requisitos que señala el ordenamiento jurídico para optar por el derecho a la jubilación.

Conforme se expuso, el Artículo 40 de la LPT no da margen a dudas en lo que se refiere a la protección de que gozan tales recursos, protección que resulta indispensable en virtud de los montos que las operadoras van administrar y de la exclusividad de las facultades que se les atribuyen. Dicha protección está expresada a través de una responsabilidad solidaria en cuanto a los daños y perjuicios patrimoniales causados a los afiliados, por actos dolosos o culposos de los miembros de su Junta Directiva, gerentes y agentes promotores. Dicha responsabilidad también se hace extensiva a las organizaciones sociales autorizadas por la LPT, en las mismas condiciones que las operadoras.

No obstante lo anterior, dicha Ley al establecer el objeto social de las operadoras señala:

“...Las operadoras tendrán como objeto social prioritariamente las siguientes actividades: a) La administración de los planes. b) La administración de los fondos. c) La administración de los beneficios derivados de los sistemas fijados en esta ley. d) La administración de las cuentas individuales. e) La administración por contratación, en los términos indicados en los reglamentos respectivos, de fondos de pensiones complementarias creados por leyes especiales, convenciones colectivas, acuerdos patronales y los que contrate con asociaciones solidaristas. f) Prestar servicios de administración y otros a los demás entes supervisados por la Superintendencia. g) Cualesquiera otras actividades análogas a las anteriores o conexas

con ellas, autorizadas por la Superintendencia". (el subrayado no es del original). ¹

Nótese como el artículo anterior, al detallar las actividades que pueden formar parte del objeto social de las operadoras, no presenta una lista taxativa de éstas, sino que por el contrario, concretamente el inciso f) deja abierta la posibilidad de prestar los servicios de administración y otros y el g) resulta bastante más amplio, al referirse a actividades análogas a las detalladas en los incisos del a) al f).

Sobre este particular, se considera necesario hacer mención al criterio de la Procuraduría General de la República, al analizar las consecuencias que podrían derivarse del hecho que el artículo 31 de la LPT, al referirse al objeto social de las operadoras, éste lo hace en referencia a actividades de carácter prioritario y no en forma exclusiva:

"...De conformidad con la Ley, existe una exclusividad a favor de las operadoras para administrar los fondos de pensiones, los planes de pensión y los fondos de capitalización laboral (artículo 30). Lo que implica una exclusión para todo ente que no haya sido creado para gestionar como operadora de participar en la administración de los fondos o planes que se crean por la ley. Cabe acotar que habría sido conveniente (y que es recomendable) que las operadoras tengan como objeto social exclusivo, no "prioritariamente" como dice la ley, esa administración, de manera que no puedan ejercer otras actividades de las previstas en el artículo 31 de la Ley. Esa exclusividad impediría que el patrimonio de la Operadora (que en último término es el que responde por los fondos y planes) tenga que responder por otras actividades, así como que actividades no reguladas por la Ley N° 7983 puedan conducir a la quiebra y

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 31.

liquidación de la operadora, con riesgo para los bienes protegidos en esta ley y, por ende, de los trabajadores. Y si hablamos de protección de los trabajadores, hablamos de responsabilidad de quienes administran su patrimonio.¹ (el subrayado no es del original).

En relación con lo expuesto anteriormente, parece razonable el criterio de la Procuraduría, por cuanto podría significar un eventual riesgo en perjuicio de los afiliados a las operadoras, lo que podría haber sido evitado desde la promulgación de la LPT, con solo haber limitado las actividades que podían constituir el objeto social de dichos entes (lista taxativa).

En ese sentido, conviene señalar que si bien es cierto, tal vez resulte poco probable que en los primeros años de funcionamiento las operadoras tengan capacidad de organización suficiente para extender sus servicios a otras actividades, a mediano plazo si podrían contar con dicha capacidad, con las consecuencias que podrían derivarse si lo hicieran, conforme se explicó anteriormente.

Por otro lado, tenemos que las normas y principios que rigen la responsabilidad civil, señalan que quien causa un daño a otro o a sus intereses, debe repararlo junto con los perjuicios irrogados. Así lo señala el artículo 41 constitucional y bajo ese precepto es que se establece la responsabilidad de las operadoras, a que se refiere el Artículo 40 de la LPT.

Sin embargo, esa responsabilidad en principio no pareciera ser lo suficientemente amplia, por cuanto no se hace extensiva a todos los participantes que forman parte de la relación operadora-afiliado.

En ese sentido, la Procuraduría General de la República señaló:

¹ Procuraduría General de la República. Pronunciamento C-202-2000 del 1 de setiembre del 2000, página 3.

"...Más allá del texto expreso de la ley¹, interesa destacar ciertos aspectos que llaman la atención y que podrían considerarse negativos: 1. Es de advertir que se consagra una responsabilidad solidaria, sin que expresamente se mencione la responsabilidad directa de la operadora, imputable directamente a ésta en tanto que persona jurídica. No obstante esa omisión, estima la Procuraduría que si la operadora causa daños en su operar está obligada a repararlos en virtud del principio establecido por el artículo 41 constitucional y conforme lo dispuesto en el Código Civil, cuyo artículo 1045 recoge el citado principio: "Todo aquél que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios". 2. Cuando el daño sea causado por los directivos, gerentes, empleados y agentes promotores, por principio, éstos deberían ser los responsables directos. En consecuencia, debió establecerse el principio de que responden integralmente con su patrimonio por los daños que su actuación genere. 3. No obstante, no se regulan elementos que podrían exceptuar la responsabilidad de la operadora. Lo que se pretende proteger, pareciera, es el derecho de los trabajadores que no están obligados, en forma alguna, a sufrir los daños provocados por el dolo o culpa de los personeros o empleados de la operadora. 4. Dado que es necesario que se establezca el carácter culposo o doloso de la actuación del personero o empleado, la responsabilidad es subjetiva. Pareciera, entonces, que sin culpa la operadora no responde. Aspecto que debería llamar a la reflexión y, por ende, a cuestionarse la necesidad o conveniencia de establecer supuestos de responsabilidad objetiva...".² (el subrayado no es del original).

¹ La expresión está dentro del contexto del análisis del Artículo 40 de la Ley de Protección.

² Procuraduría General de la República. Pronunciamiento C-202-2000 del 1 de setiembre del 2000, página 4.

Sin embargo, en relación con el citado análisis, la Procuraduría concluyó:

“...A pesar de lo anterior, podría decirse que en el artículo 40 están presentes los elementos principales de la responsabilidad: el deber de responder ante los afiliados, una responsabilidad solidaria, la relación de causalidad y la antijuridicidad. Empero, en la discusión legislativa, vía mociones, se agregó la norma que hoy constituye el artículo 41. El expediente no permite establecer cuál es el fundamento del actual artículo 41 y, por ende, si se pretendía sustituir al 40 (lo cual no parece evidente, puesto que se tramitó como “40 bis”), ampliarlo o completarlo (sic) la responsabilidad de las operadoras...”.

En punto al tema de la responsabilidad objetiva, mencionado apenas levemente en una de las transcripciones anteriores, la Procuraduría lo retoma con mayor profundidad al analizar el criterio de la Asesoría Jurídica de la Superintendencia de Pensiones, que le acompañó con ocasión de la solicitud de interpretación referida anteriormente, señalando¹ :

“...Ahora bien, en el escrito de la Asesoría Jurídica se plantea la posibilidad de una responsabilidad sin culpabilidad. Una responsabilidad que, entonces, podríamos llamar objetiva. En ese sentido se afirma que cuando las pérdidas se produzcan por dolo o culpa de los funcionarios o empleados, la operadora responde solidariamente respecto de los aportes y rendimientos, Y no mediante culpa o dolo, responde con su patrimonio por la integridad de los aportes, pero no de los rendimientos. Puesto que el primero y segundo párrafo del artículo 41 forman una unidad y que tanto de este último como del 40 de la Ley se desprende la existencia de una responsabilidad subjetiva, sin que del conjunto del articulado pueda

¹ Procuraduría General de la República. Pronunciamento C-202-2000 del 1 de setiembre del 2000, página 5.

evidenciarse la decisión del legislador de establecer una responsabilidad objetiva, no cabría interpretar de que en ausencia de dolo o culpa de los directivos, gerentes y demás personal de la operadora, ésta responderá respecto de los aportes. No excluye la Procuraduría que tanto los citados personeros y empleados como la propia operadora puedan estar sujetos a una responsabilidad objetiva. Sin embargo, en el estado actual del ordenamiento esa responsabilidad sólo podría derivar de lo dispuesto en el numeral 1048 del Código Civil¹...”.

El reconocido jurista nacional Eduardo Ortiz Ortiz coincide con lo señalado en el párrafo final de la transcripción, en relación con el tema de la responsabilidad del Estado atribuible a falta en la elección o la vigilancia, sea la responsabilidad por hecho propio en relación con la conducta ajena, regulada por el Artículo 1048 del Código Civil. Lo anterior a diferencia del Artículo 1045, que se refiere a la responsabilidad por hecho propio, exclusivamente.

Al respecto, al abordar el tema de la responsabilidad por hecho propio en relación con la conducta ajena (Artículo 1048 del Código Civil), que es la que interesa a los efectos del análisis que se está realizando, el citado autor se refiere en los siguientes términos:

“... Incluso cuando el Estado responde por falta en la elección o la vigilancia, responde en función de garantía y seguro de los riesgos creados por su existencia y funcionamiento, y no como sujeto pasivo de una sanción por conducta ilícita de su parte. La norma del art. 1048 párrafo tercero C. Civil es contradictoria e incompleta siempre que se aplica a entidades colectivas, porque excluye la responsabilidad cuando no ha habido falta en una actividad específica y única de la empresa-la de elegir y vigilar- aunque haya

¹ Se refiere a la responsabilidad “in eligendo e in vigilando”.

habido culpa en cualquiera de las otras formas de su funcionamiento; como si la relación entre éstos y el ente jurídico fueran de alteridad, y de identidad con aquellas otras dos particulares funciones, pese a que, como se expresó, es de alteridad en ambos casos y por iguales razones...".¹

B) La aparente doble regulación de la responsabilidad de las operadoras, mediante los artículos 40 y 41 de la Ley de Protección

Tal como se comentó en el Título II de esta investigación, con ocasión del análisis de ambos artículos por parte de la Sala Constitucional, según la consulta facultativa del proyecto de ley del expediente legislativo N° 13.691 realizada por algunos Diputados, la LPT se refiere a la materia de responsabilidad de las operadoras, tanto en el artículo 40 como en el 41.

En ese sentido el Artículo 40 señala: *“Responsabilidad. Las operadoras y las organizaciones sociales autorizadas responderán solidariamente por los daños y perjuicios patrimoniales causados a los afiliados por actos dolosos y culposos de...”*, mientras que el Artículo 41 dispone *“Responsabilidad de las operadoras sobre el total de aportes hechos por los trabajadores y cotizantes. Las operadoras de pensiones serán responsables, solidariamente, por las pérdidas que puedan sufrir las aportaciones y los rendimientos de los trabajadores cotizantes al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, derivados de actos dolosos o culposos de ...”*.

No obstante que ambas normas parecieran regular la misma materia, en criterio de la Procuraduría General de la República, la primera frase del primer párrafo del artículo 41 es menos amplia que la utilizada en el artículo 40.

¹ Ortiz Ortiz, Eduardo. Derecho Administrativo. La responsabilidad del Estado, Tomo II. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1972, página 40.

De acuerdo con el criterio de dicho Órgano, la diferencia estriba en lo siguiente:

*“...Lo anterior en el sentido de que la frase no se refiere a los ‘daños y perjuicios patrimoniales’ sino a las pérdidas, término que podría ser interpretado como más restrictivo. También cabría interpretar que en dicha frase se consagra la responsabilidad exclusivamente en términos de aportaciones y rendimientos, en tanto que el 40 estaría reproduciendo el principio general de responsabilidad, de modo que si se causa una lesión patrimonial (aunque no se trate de las aportaciones y rendimientos o bien excedan a éstos) a los afiliados se les debe reparar. Y ésta pareciera ser la interpretación válida, tendiente a justificar la existencia de dos artículos regulando la responsabilidad solidaria de la operadora...”*¹ (el subrayado no es del original).

C) Responsabilidad en relación con las deudas de las operadoras y en caso de quiebra

Sobre las deudas de las operadoras, la LPT, dispone:

“... Las deudas de las operadoras y de las organizaciones sociales autorizadas con el Fondo tendrán privilegio de pago en relación con los acreedores comunes, sin perjuicio de los mayores privilegios que establezcan otras normas. Este privilegio es aplicable en los juicios universales y en todo proceso o procedimiento que se tramite contra el patrimonio del deudor”.²

¹ Procuraduría General de la República. Pronunciamiento C-202-2000 del 1 de setiembre del 2000, página 5.

² Ley de Protección al Trabajador, Artículo 40, párrafo segundo.

Por otra parte, en caso de quiebra la LPT señala¹:

“Traspaso de los fondos en caso de quiebra o liquidación. En caso de que se produzcan condiciones que tengan como consecuencia la quiebra o liquidación de una operadora o una organización social autorizada, el Superintendente podrá ordenar el traspaso de la administración de los fondos respectivos a otra entidad autorizada. La Superintendencia reglamentará las condiciones en que la totalidad del fondo deberá trasladarse a otra operadora de pensiones u organización laboral, según corresponda. En caso de traspaso de fondos, la Superintendencia publicará un aviso en un periódico de circulación nacional y los afiliados dispondrán de un plazo de ocho días hábiles para comunicar cuál es la operadora de pensiones o la organización social autorizada que han seleccionado para que sus recursos les sean trasladados. Si la Superintendencia no recibe a tiempo la comunicación, aplicará la regla del Artículo 39 de esta Ley”.

En cuanto a las situaciones de riesgo que puedan afectar la seguridad jurídica, respecto a la materia de quiebra de operadoras, debe tomarse en cuenta el comentario anteriormente expuesto, originado por la falta de delimitación en la LPT, del objeto social de dichos entes, conforme a lo expresado por la Procuraduría en el Pronunciamiento C-202-2000 citado.

SECCIÓN II. RESPALDO ESTATAL SOBRE LOS APORTES Y RENDIMIENTOS PROPIEDAD DE LOS AFILIADOS

A) Alcance de la responsabilidad y garantía del Estado sobre los recursos de los afiliados

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 44.

El término responsabilidad lleva implícito la producción de una lesión (que debe ser antijurídica) en la esfera jurídica de otra persona, de tal manera que frente a esa lesión, es posible establecer una relación de causalidad con la conducta de otra persona.

Se desprende de lo anterior, que el presupuesto fundamental para que estemos en presencia de un hecho generador de responsabilidad, sería la relación de causalidad, o es lo que es lo mismo, que la lesión debe ser la consecuencia directa o inmediata del hecho que se considera lesivo, excepto en el caso de la responsabilidad del Estado "in vigilando", en el que la doctrina reconoce que dicha responsabilidad no puede ser establecida respecto de la Administración.

Al respecto R. Parada, citado por la Procuraduría General de la República, en el pronunciamiento C-202-2000¹, de repetida cita, señala:

"Todo sistema de responsabilidad, sea civil, administrativa o penal, supone la acción u omisión de una persona, un resultado dañoso y una relación o nexo causal entre uno u otro. Este nexo o relación causal lo expresa la Ley diciendo que la lesión debe ser 'consecuencia' del funcionamiento normal o anormal del servicio público....". (el subrayado no es del original).

Cabe señalar que en los mismos términos indicados, nuestra Ley General de la Administración Pública, en sus artículos 190 al 196, recoge los principios de la responsabilidad de la Administración, bien sea por conducta ilícita o lícita.

Al respecto, como disposición general, en lo que interesa, el Artículo 190, inciso 1), señala:

¹ Procuraduría General de la República. Pronunciamiento C-202-2000 del 1 de setiembre del 2000, página 7.

"La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero". (el subrayado no es del original).

Por otra parte, el Artículo 191, al referirse a la responsabilidad por conducta ilícita dispone:

"La Administración deberá reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión".

Tratándose de una conducta ilícita, el Artículo 194, inciso 1., señala:

"La Administración será responsable por sus actos ilícitos y por su funcionamiento normal cuando los mismos causen daño a los derechos del administrado en forma especial, por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión".

En cuanto al alcance de la indemnización, el inciso 2. del mismo artículo señala:

"En este caso la indemnización deberá cubrir el valor de los daños al momento de su pago, pero no el lucro cesante". (el subrayado no es del original).

Para entrar en el análisis del tema, es necesario señalar que en el Título II, se hizo referencia a algunos comentarios emanados de la prensa escrita, en los que se entró a analizar el alcance de la responsabilidad del Estado.

Según se señaló, la regulación contenida en el párrafo segundo del Artículo 41, sobre la responsabilidad del Estado, fue objeto de diversas polémicas en los medios de prensa y de los propios Diputados en la Asamblea Legislativa, lo que incluso llevó a un grupo de éstos a plantear proyectos de ley, tendientes eliminar cualquier tipo de garantía por parte del Estado, en relación con los recursos que manejan las operadoras de carácter privado. Sin embargo, tal como se indicó en el Título II, dichas gestiones no tuvieron el respaldo suficiente, por lo que la norma en cuestión no fue reformada.

De acuerdo con el criterio de la Procuraduría General de la República, la obligación de reparar del Estado debe ser determinada a partir de la garantía que el Estado asume, que para los efectos de la LPT es de carácter social.

En ese sentido, conforme lo expresó dicha Procuraduría, podríamos referirnos a las siguientes características de esa responsabilidad.

1) Se trata de un deber de reparar diferente de la responsabilidad de los poderes públicos.

En orden a la reparación por parte del Estado, se tiene que ésta no se fundamenta en los principios generales de la responsabilidad, de tal manera que el Estado responde sin que se den los presupuestos de la responsabilidad de los poderes públicos, según se trate de la responsabilidad en las diferentes divisiones del aparato estatal: legislativo, administración de justicia y responsabilidad administrativa.

2) El deber de reparar del Estado es de alcance limitado

Sobre este particular, puesto que se trata de precisar hasta donde el Estado asume la responsabilidad en torno a los recursos que manejan las operadoras, es conveniente referirse a los elementos más importantes que marcan las

pautas de esa responsabilidad, según el criterio de la Procuraduría, partiendo de la característica del punto 1) precedente:

*“...Puesto que no se está en el ámbito de responsabilidad, se comprende que no pueden regir los principios en torno a la reparación. El texto expreso de la ley se refiere en forma exclusiva a los 'aportes'. Conforme al principio de legalidad, el Estado no puede otorgar una garantía a favor de terceros salvo si una ley lo autoriza: Y si lo autoriza, la garantía es en los términos en que la ley lo dispone. Aspecto que nos lleva a concluir que en el presente caso, el deber de reparar que corre a cargo del Estado está limitado a los aportes, sin que pueda interpretarse ampliamente la ley de manera de cubrir los rendimientos. Cabe agregar que a favor de una interpretación restringida, el hecho mismo del mecanismo de financiamiento de los gastos del Estado. Imponerle al Estado asumir la responsabilidad de las operadoras en forma plena entraña imponer a la generalidad de los contribuyentes el deber de cubrir la insuficiencia patrimonial de la operadora y quizás, también su ineficiencia, su abuso. El Estado no responde íntegramente porque su deber de reparar es excepcional y externo a él.”*¹. (el subrayado no es del original).

El argumento en que se fundamenta parte la doctrina para señalar que el Estado no debe asumir responsabilidad por los rendimientos, es que:

“... podría decirse que el Estado no está obligado a garantizar el éxito económico de la inversión realizada por un particular. La garantía que se presta es para proteger un mínimo, y ese mínimo está constituido precisamente por los aportes. Unos aportes que,

¹ Procuraduría General de la República. Pronunciamento C-202-2000 del 1 de setiembre del 2000, páginas 8-9.

*empero, sin los rendimientos, habría que considerarlos como devaluados...”*¹

Se desprende de lo anteriormente expuesto, que si bien es cierto que la garantía del Estado se fundamenta en un criterio de solidaridad social más que jurídico, ésta es de carácter subsidiaria, sea que opera únicamente en caso de que exista insuficiencia patrimonial por parte de las operadoras.

Cabe señalar que de llegarse a producir en el futuro una situación como la indicada, los afiliados a una operadora podrían sufrir perjuicios cuantiosos y además dar al traste con una ilusión a la que se aspira desde el momento mismo de su afiliación a una operadora, con las consecuencias que tal situación podría causar, tanto para los afiliados en particular como para el sistema en general.

3) La responsabilidad lo es únicamente en el ámbito del régimen obligatorio de pensiones.

B) Hipótesis bajo las que el Estado responde

El Pronunciamiento de la Procuraduría, señala con precisión los requisitos que deben cumplirse para que el Estado pueda responder:

“...-El Estado compensa cuando el patrimonio de la operadora resulta insuficiente para cubrir la indemnización proveniente de su responsabilidad. En términos de responsabilidad, podríamos decir que el Estado es obligado en forma subsidiaria. - El Estado cubre el “faltante” no cubierto por el patrimonio de la sociedad, es decir, lo que no es cubierto por el propio patrimonio de los personeros y empleados de la operadora y el de ésta.–Pareciera que esa

¹ Magide Herrero, AM. Citado por Procuraduría General de la República. En Pronunciamiento C-202-2000 del 1 de setiembre del 2000, página 9.

ausencia de patrimonio con qué responder debe haber sido la declarada judicialmente. Es decir, no es suficiente con que el órgano encargado de la supervisión y fiscalización de la operadora señale la ausencia de patrimonio. Por el contrario, el Estado sólo responde cuando se han agotado todas las instancias y es claro que las instancias para reclamar se agotan en los tribunales.- Este requisito es susceptible de provocar problemas delicados para los trabajadores del fondo de pensiones administrado por la operadora, puesto que podrían ver diferido su derecho a recuperación. Lesión que existiera, en todo caso, si está obligado a acudir a los tribunales a reclamar su derecho...".¹ (el subrayado no es del original).

De lo indicado en relación con el último supuesto, podría aseverarse que las consecuencias para los afiliados serían considerables, siendo que para nadie es un secreto la lentitud que conlleva en nuestro país someter a conocimiento de las instancias judiciales procesos de esta naturaleza, por lo que más que diferir el derecho de recuperación para los afiliados, como la señala la Procuraduría General de la República, podría estarse más bien ante un desenlace cuyas consecuencias serían prácticamente irreversibles.

SECCIÓN III. SITUACIONES DE RIESGO EN EL CONTEXTO DE LOS RECURSOS QUE MANEJAN LAS OPERADORAS, QUE AFECTAN LA SEGURIDAD JURÍDICA Y RECOMENDACIONES PARA FORTALECERLA.

A) En relación con el marco jurídico de las operadoras de pensiones

A partir de la definición del objeto social de las operadoras, a que se refiere el Artículo 31 de la LPT, conforme lo señaló la Procuraduría General de la República en el Pronunciamiento C-202-2000 de repetida cita (documento anexo), se inserta un elemento de riesgo.

¹ Procuraduría General de la República. Pronunciamiento C-202-2000 del 1 de setiembre del 2000, páginas 6-7.

Lo anterior por cuanto al definir las actividades que forman parte de ese objeto social, lo hace en término de actividades prioritarias y no más bien exclusivas, con lo que se permite que las operadoras puedan extender sus operaciones hacia una diversidad de actividades, incluyendo otras no reguladas por la LPT, sobre las cuales tendrían que responder, lo que eventualmente, sino a corto plazo, a mediano o a largo plazo, podría provocar la quiebra y liquidación de operadoras, con el consecuente riesgo para los afiliados.

Con fundamento en lo anterior, es recomendable que se propicie una reforma al mencionado Artículo 31 de la LPT, con la cual se limite en forma taxativa las actividades a las que operadoras puedan dedicar su objeto social.

En materia de protección de los recursos aportados por los afiliados a las operadoras, dada la importancia que tiene este elemento desde el punto de vista de la seguridad jurídica, por cuanto de la existencia de una adecuada protección depende en gran medida la posibilidad real de optar por una pensión complementaria a futuro, se requiere que se adicione al artículo 40 de la LPT los supuestos de la responsabilidad objetiva (responsabilidad sin culpabilidad), atribuible a las operadoras (responsabilidad integral con su patrimonio, por los daños causados por la actuación de directivos, gerentes, empleados y agentes promotores, entre otros), de tal manera que las operadoras no sólo respondan en caso de que se demuestre la culpa o dolo.

B) En relación con la responsabilidad del Estado

De conformidad con lo expuesto en la Sección II. precedente, la responsabilidad del Estado, como "garante subsidiario" de la gestión de las operadoras, resulta limitada únicamente a los aportes de los afiliados en el régimen obligatorio de pensiones (y no a los rendimientos), y aún así sería responsable en tanto le corresponde asumir aquellas sumas no cubiertas por las

operadoras, previa declaración de la insuficiencia patrimonial de la operadora, por parte de una autoridad judicial.

Sin embargo, lo que en principio pareciera que obedece a disposición de la propia LPT, tenemos más bien que se fundamenta en razones de fondo, derivadas del principio de legalidad que rige el accionar de la Administración Pública, según lo señala la Procuraduría General de la República, en el Pronunciamiento ampliamente citado, sin que exista forma de salvar ese escollo.

Se desprende de lo anterior, que mediante los procedimientos legales pertinentes, se opte por alguna solución alterna que resulte viable, entre las que se pueden citar, las siguientes:

- 1) Que se disponga del refuerzo del capital social de las operadoras, con el propósito de destinar una suma para hacer frente a cualquier contingencia en lo que se refiere a cubrir faltantes en los rendimientos de los aportes propiedad de los afiliados.
- 2) El establecimiento de una reserva con ese propósito.
- 3) La adquisición de una póliza de fidelidad para estos efectos o una ampliación de la cobertura de la póliza a que se refiere el Artículo 42, inciso q) de la LPT.

Conviene recalcar la importancia de que se pongan en práctica medidas concretas, con el propósito de garantizar a los afiliados, que existe plena seguridad de que tanto los aportes como los rendimientos que éstos produzcan hasta la fecha en que adquiere el derecho de pensión y partir de que éste se le haga efectivo, le serán reintegrados en forma íntegra, en las formas previstas en la Ley.

De lo contrario, en caso de que llegado ese momento, sin que se le garantice la consolidación de ese beneficio, que más bien se trata de un derecho adquirido al amparo de la LPT, se pondría en entredicho los nobles propósitos que esta importante reforma en el campo social trató de impulsar, con las consecuencias que de ello podrían derivarse.

CAPÍTULO III

LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA RELACIÓN PATRONOS-SICERE

En este Capítulo se realiza un análisis de los factores que pueden afectar la seguridad jurídica del régimen obligatorio de pensiones complementarias, con la participación de los dos primeros actores del sistema, sea los patronos como responsables de aportar los recursos provenientes de las fuentes a que se refiere el Artículo 13 de la LPT, en principio al SICERE, para su posterior traslado por parte de éste al segundo participante: las operadoras.

Es necesario recalcar la importancia de las acciones que se lleven a cabo en esta etapa, por cuanto representa el punto de partida de todo el proceso, cuyo ciclo finalizará cuando el SICERE traslade los recursos a las operadoras para su administración y en éstas se mantenga durante un largo período, hasta que finalmente las operadoras tengan que desembolsar los recursos a los propietarios.

SECCIÓN I. ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO

A) En la Ley de Protección al Trabajador

El Artículo 11 de la LPT establece la obligación de los patronos de informar a la Caja Costarricense de Seguro Social respecto a la operadora de pensiones elegida por el trabajador y toda la información necesaria para el funcionamiento adecuado del SICERE, de acuerdo con el plazo que fije la Superintendencia. En el mismo sentido, deben comunicarse los retiros de trabajadores. No se establece aquí, ni en el Capítulo de Sanciones, algún tipo de responsabilidad en que incurran los patronos, en caso de que la información que suministren al SICERE con ese propósito, no se ajuste a los requerimientos y por tal razón se produzcan atrasos en la acreditación de los aportes a las cuentas individuales de los afiliados.

Además, se regula en este artículo la afiliación obligatoria de aquellos trabajadores que no elijan la operadora, en cuyo caso pasan automáticamente a formar parte de la operadora del Banco Popular. También se establece la obligación de la SUPEN de informar en un periódico de circulación nacional, la lista de trabajadores que hayan sido afiliados en esta condición.

Recientemente se dio a conocer, mediante varios reportajes en uno de los medios de prensa escrita más importante de nuestro país, situaciones que ponen al descubierto deficiencias significativas en el funcionamiento del SICERE, lo que evidentemente va en detrimento del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias como un todo y en última instancia de los afiliados. En esa oportunidad se informó respecto una cantidad importante de aportes en los que no ha sido posible identificar a los propietarios:

Sobre el particular se señaló, textualmente:

“...Se trata de aportes cuyos dueños no están identificados porque sus patronos cometieron algún error al confeccionar la planilla de pago a la CCSS, como escribir mal el nombre del trabajador o su número de cédula. Según el director del Sicere, Arístides Guerrero, las empresas han mejorado la calidad de la información que entregan a la CCSS, pero aún todavía incluyen muchos errores al confeccionar sus planillas. En las planillas de enero del 2003 se recibieron 20.000 nuevos casos erróneos, que obligan al Sicere a cruzar bases de datos para determinar a quien hay que depositar, cuánto y en cuál operadora.”¹

En lo que se refiere al plazo en el que los patronos deben trasladar los aportes al Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE), mediante Artículo

¹ Rivera, Ernesto. Sistema de Pensión Complementario. Caótico rumbo en cuotas de pensiones. En La Nación, domingo 6 de abril del 2003, página 5A.

87 de la LPT, con el que se adicionó el Artículo 31 a la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, N° 17 del 22 de octubre de 1943, se estableció lo siguiente:

*“... El patrono girará las cuotas correspondientes a cada trabajador, dentro de un plazo hasta de veinte días naturales, siguientes al cierre mensual, por medio del Sistema de recaudación de la Caja Costarricense de Seguro Social. Vencido dicho plazo, el patrono cancelará intereses conforme a la tasa básica pasiva calculada por el Banco Central, los cuales serán acreditados directamente a la cuenta de cada trabajador...”*¹

Dichas cuotas corresponden a las que proveen los recursos al Régimen Obligatorio, de acuerdo con lo que al efecto dispone el artículo 13 de la LPT.

Además de lo anterior, el artículo 9 de la ley de marras, que regula el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, señala:

*“...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, de 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”*²

¹ Artículo 31 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, N° 17 del 22 de octubre de 1943. Adicionado mediante Artículo 87 de la Ley de Protección al Trabajador, párrafo sexto.

² Ley de Protección al Trabajador, Artículo 9.

Por otra parte, el citado Artículo 31 que se adicionó a la Ley Orgánica de la Caja, además de crear al SICERE, como responsable de llevar el registro de los afiliados y ejercer el control de los aportes al régimen de invalidez, vejez y muerte, así como de los regímenes creados por la LPT (conforme a los Artículos 3 y 13), mantiene en ese ente una de las principales funciones relativas al cobro de las cuotas patronales:

Al respecto señala el Artículo 31:

*"...b) La Caja será responsable de realizar todas las gestiones administrativas y judiciales para controlar la evasión, subdeclaración o morosidad de los empleadores así como, de gestionar la recuperación de los aportes indebidamente retenidos por los patronos según lo establecido en la presente ley..."*¹

En relación con la recaudación de los aportes de los diferentes pilares creados por la LPT, en vista de los problemas que ha enfrentado el SICERE desde la fecha de entrada en vigencia de esa Ley, existen posiciones contrarias a la centralización de esta función en manos de dicho ente.

Sobre el particular se señaló en fecha reciente:

"...Desgraciadamente estos errores² pudieron evitarse. Bastaba desechar la trasnochada concepción centralista de algunos legisladores -en este caso de la recaudación en manos de la CCSS- y obligar a cada patrono a depositar directamente en las operadoras de pensión, OPC, los ahorros de cada trabajador. Así, las OPC podrían velar por los intereses de los trabajadores, sus clientes, y no,

¹ Artículo 31 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, N° 17 del 22 de octubre de 1943. Adicionado mediante Artículo 87 de la Ley de Protección al Trabajador, párrafo quinto.

² Se refiere a los errores que han propiciado que a una cantidad importante cantidad de trabajadores, no se les hayan acreditado sus aportes a las cuentas individuales.

*como ahora, cuando reciben los depósitos sin posibilidad siquiera de cuestionar los montos o si lo recibieron a tiempo. La centralización era innecesaria..”.*¹

El criterio anterior resulta razonable por cuanto la LPT, previo los arreglos de ley, podría haber designado al SICERE como responsable del registro de los afiliados y del control de los aportes a los diferentes regímenes, sin necesidad de que los recursos hubiesen tenido que ser captados por dicho ente, para su distribución posterior a las diferentes operadoras autorizadas.

Lo indicado, por cuanto tal disposición incide directamente en una mayor duración del proceso y consecuentemente impide la utilización inmediata de los recursos por parte de las operadoras, lo que en última instancia va en detrimento de los intereses de los afiliados, debido a la rentabilidad que se deja de percibir al impedir la colocación expedita de los recursos, sin que se admita justificación alguna por parte de las operadoras, en caso de que no se alcance este último propósito.

B) En otras Leyes y Reglamentos

Mediante reforma a los Capítulos IV y VII de la Ley N° 7523, Régimen Privado de Pensiones Complementarias, con Artículo 79 de la LPT, se establecen sanciones para los patronos que no trasladen oportunamente los aportes al SICERE, señalando al efecto: *“El patrono que, habiendo vencido el plazo fijado en el Artículo 57² 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”.*³

¹ Editorial. Jugando con fuego. Pensiones complementarias: trabajadores exigen seguridad. En La Nación, miércoles 9 de abril del 2003, página 15.

² Este artículo refiere al Artículo 31 de la Ley Orgánica, en el que se establece un plazo de hasta veinte días naturales, siguientes al cierre mensual.

³ Ley N° 7523, Régimen Privado de Pensiones Complementarias, Artículo 55.

Por su parte, el Artículo 614 del Código de Trabajo, establece una serie de sanciones, en términos de "cantidad de salarios", según la gravedad de la falta, a ser aplicadas a las personas físicas o jurídicas condenadas por haber incurrido en las faltas previstas en el artículo 608 del mismo Código. Estas últimas están referidas a las faltas punibles, que en lo que interesa, corresponden a las *"acciones u omisiones en que incurren los empleadores, los trabajadores, o sus respectivas organizaciones, que transgredan normas previstas en los convenios adoptados por la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por la Asamblea Legislativa y las normas previstas en este Código y en las leyes de seguridad social"*.¹

Además de lo anterior, la misma Ley N° 7523 fija multas para los diferentes agentes que incumplan los plazos establecidos, así como el destino de dichas multas, de la siguiente forma:

"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".²

¹ Código de Trabajo, Artículo 608.

² Ley N° 7523, Régimen Privado de Pensiones Complementarias, Artículo 56.

SECCIÓN II. RECOMENDACIONES PARA FORTALECER LA RELACIÓN PATRONOS-SICERE

Para ser consecuente con el criterio externado en párrafos anteriores, la relación patronos-SICERE debería limitarse al intercambio de la información necesaria para alimentar los sistemas de éste último, no así en lo que se refiere al traslado de recursos para su posterior distribución a las operadoras, que debería ejecutarse directamente por cuenta de los patronos, situación que ameritaría una reforma a la LPT para facilitar dicho cambio.

La función del SICERE se debería limitar por tal razón, al registro y control de los afiliados de los diferentes regímenes, acorde con lo que señala el Artículo 31 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, reformado por el Artículo 87 de la LPT.

Como medida alternativa e inmediata, hasta tanto no se lleve a cabo la reforma propuesta, dado que en la relación patrono-SICERE es donde se produce la “materia prima” que alimenta todo el sistema y con el cual se activa todo el proceso, se requiere que la información sea adecuada y exacta, carente de errores, aparte de que debe suministrarse con la oportunidad requerida.

Concretamente en cuanto a la información que demanda el SICERE, ésta corresponde a la lista de trabajadores que se integran a las empresas y que a partir de ese momento deben ser reportados por los patronos, tanto a la operadora elegida como al SICERE, al tenor de lo que señala el Artículo 11 de la LPT, para su incorporación a los sistemas y consecuentemente para ejercer el control de los aportes que en lo sucesivo van a formar parte de la pensión obligatoria complementaria y del fondo de capitalización laboral.

Conforme fue expuesto anteriormente, uno de los principales problemas que ha tenido conocimiento la opinión pública, a través de la prensa escrita, es el que se refiere a los errores que se han detectado en los nombres y número de

cédula de los trabajadores que se incorporan a las planillas de las empresas, lo que ha provocado que una cantidad aproximada al 10% de la fuerza laboral del país, equivalente a un total de 113.000 trabajadores, acumulen aportes por una suma aproximada a los ₡1.200 millones, sin identificar (incluidos por el SICERE como "registros erróneos"), conforme se explicará más adelante.

Respecto al referido problema, es recomendable que al menos a futuro, se establezca un sistema de control cruzado entre la información que suministran los patronos sobre los nombres y números de cédula de los trabajadores, acorde con las necesidades del SICERE.

Conviene señalar que la implementación de una acción como la indicada, está siendo objeto de análisis por parte de la SUPEN, por lo que se pretende poner en funcionamiento un sistema de "alarmas", que permita comparar los estados de cuenta de las operadoras, directamente contra las planillas actualizadas de los patronos.

De esta forma se lograría que la información que ingrese a los sistemas del SICERE, la capte en forma "depurada" y se evite cualquier tipo de inconsistencia en relación con los registros que procedan directamente de los patronos.

Paralelamente a lo anterior, una medida que se requiere poner en práctica es el establecimiento de multas a los patronos que suministren información errónea, relativa tanto a los trabajadores que se incorporan como los que se retiran de sus planillas.

Se pretende con la imposición de dichas multas, obligar a los patronos a que se esfuercen para que la información que se suministre al SICERE sea precisa, con lo cual se favorece desde un principio todo el proceso y a la vez, en caso de incumplimiento, se retribuiría a los afiliados afectados, como una forma de

compensar el efecto, mediante el crédito de las multas a sus cuentas individuales.

CAPÍTULO IV

LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA RELACIÓN SICERE-OPERADORAS DE PENSIONES

SECCIÓN I. ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO

A) En la Ley de Protección al Trabajador

Tal como se indicó en el Título II, Capítulo III, mediante el Artículo 87 de la LPT, se adicionó al Artículo 31 de la referida Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, varios párrafos. El primero de ellos, se refiere a la creación del Sistema Centralizado de Recaudación, a quien se le encargaron dos funciones fundamentales: 1) Llevar el registro de los afiliados, 2) 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 Caja.

Para la creación del SICERE fue necesario concederle a la Caja algunas prerrogativas para la adquisición de los materiales, bienes y servicios necesarios para su operación, lo que llevó a los Diputados que formularon la consulta facultativa de constitucionalidad del proyecto de ley del expediente N° 13.691 ante la Sala Constitucional (Ley de Protección al Trabajador), a cuestionar la legalidad del procedimiento.

Sin embargo, sobre dicho cuestionamiento, la Sala concluyó:

“... Debe traerse a cita que esta Sala, en sentencia número 998-98, examinó en términos generales la Ley de Contratación Administrativa, para señalar que son dos los institutos principales sobre los que el Constituyente construyó el sistema: la licitación

como medio idóneo para la celebración de los contratos del Estado, lato sensu y el control en manos de la Contraloría General de la República. En esa oportunidad se examinaron las distintas modalidades de licitación, lo que se encontró congruente con el texto del artículo ciento ochenta y dos Constitucional. A la luz de esa doctrina, y en referencia al caso concreto, cuyas especiales circunstancias se han analizado, estima la Sala que el régimen de excepción contemplado en el Transitorio V no resulta contrario a aquélla, puesto que han de observarse en lo posible los principios rectores del régimen de contratación administrativa y no se elimina la intervención contralora –a posteriori- como garantía de la corrección de las actuaciones de la administración autorizada. La Sala entiende que el legislador ha otorgado para ello un plazo preciso, que no luce irrazonable, tomando en cuenta que ha de ponerse en práctica un sistema de recaudación eficiente e idóneo para los fines que persigue el sistema, de allí que se estime que no existe la inconstitucionalidad reclamada...”.¹

Se desprende de lo anterior, que la Sala Constitucional legitimó desde un principio la creación del SICERE, al considerar razonable la forma que el legislador encontró para dotarlo de los instrumentos necesarios para su operación.

El principal reto del SICERE desde su creación, fue lograr que los recursos ingresaran a la Caja y además, que ese ingreso fuera por el monto y en el tiempo que correspondía.

Sin embargo, la prensa escrita ha reiterado en varias oportunidades algunas deficiencias del Sistema, cuya existencia afecta desde dos ángulos distintos: 1) La falta oportuna de depósito de los recursos en las cuentas de las operadoras,

¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2000-00643, de las catorce horas con treinta minutos del veinte de enero del dos mil, páginas 12-13.

2) Como consecuencia directa de lo anterior, el efecto de esa falta de oportunidad en la eficiencia del manejo financiero de los recursos, lo que por ende repercute en forma negativa sobre la rentabilidad que se acredite a las cuentas individuales de los trabajadores.

Aún cuando la LPT en su Transitorio V. le fijó al SICERE un plazo máximo de seis meses para su operación, a partir de su vigencia, prorrogable por otro plazo igual, previa autorización del Poder Ejecutivo, tres años después de la entrada en operación de dicha ley, el Sistema sigue presentando deficiencias, principalmente en lo que se refiere al registro de los aportes en las cuentas individuales de los afiliados y en el traslado de los recursos a las operadoras, aspectos que sin lugar a dudas podrían tener repercusiones irreparables en el futuro, cuando los afiliados reclamen su derecho a la pensión.

No obstante, como sistema de información, el SICERE pareciera prometer resultados positivos, según se desprende del siguiente comentario:

“ ...El Sicere es un sistema de información con un gran potencial, utiliza más de 5.000 variables y 1.216 tablas, que lo ubica como el segundo sistema de recaudación más grande de América Latina, únicamente superado por México. Este sistema brinda la posibilidad de acceder a los datos en forma rápida, oportuna, confiable y lo convierte en una fuente invaluable para la realización de diversas investigaciones, estadísticas e informes, que sirvan de base para la toma de decisiones, tanto en el ámbito interno de la Institución como a nivel nacional. Perfectible, como toda obra humana, el Sicere entraña un enorme reto y estoy convencido, que con el acopio de las mejores reservas del intelecto nacional, el futuro es promisorio y esperanzador. La promesa es que llegará a brindar un servicio a los usuarios cada vez más eficiente, oportuno, y la esperanza es que en esta plataforma de servicio se fundamenta la sostenibilidad de la red

de seguridad social de los trabajadores costarricenses que tanta paz social y desarrollo humano nos ha permitido a través del tiempo...".¹

En relación con el anterior criterio, es necesario acotar que poco sentido tendría el contar con un gran sistema de información, que proporcione volúmenes apreciables de datos, tanto para uso interno como externo, si el SICERE no logra, primero una captación eficiente de los recursos de los patronos en tiempo, su registro oportuno en las cuentas de los afiliados y a la vez un traslado inmediato a las operadoras, a efecto de que éstas puedan disponer de los dineros en el menor tiempo posible, con el propósito de lograr su colocación en los mercados financieros y por ende obtener la mayor rentabilidad posible, lo que significaría engrosar las cuentas individuales de los afiliados, objetivo al que en última instancia se aspira.

Por otra parte, quince meses después de la entrada en operación, en julio del 2002, el SICERE seguía presentando problemas, al extremo de que obligó a la Superintendencia de Pensiones, a la apertura de un procedimiento administrativo, con el propósito de analizar los hechos ocurridos y las denuncias presentadas en cuanto al atraso en la entrega de los recursos, así como sentar las responsabilidades del caso.

La principal causa que atribuye los atrasos en el traslado de los recursos, es que el SICERE fue diseñado en principio para que operara con un funcionamiento básico, por lo que solo estaba diseñado para facturar, recaudar y distribuir. En criterio del Director del SICERE, Luis Diego Calderón, lo anterior obedece a que la LPT obligó a la Caja a instalarlo en un plazo muy corto (un año) y que por tal razón no estaba diseñado para atender el volumen de información que se requería procesar.

¹ Vargas García, Eliseo. Un sistema con mucho potencial. En El Financiero, 20-26 de enero del 2003, página 8.

En enero del 2003, los problemas en cuanto a la operación del SICERE siguen llamando la atención de la prensa escrita, evidenciando que no se ha logrado consolidar ese importante mecanismo, considerado como “*motor del nuevo régimen de pensiones complementarias creado con la Ley de Protección al Trabajador*”, pese a que había sido sometido a profundos cambios.

Se estima que desde la fecha de su puesta en funcionamiento hasta enero del 2003 (sea diecinueve meses de operación), el SICERE había trasladado a las entidades autorizadas, la suma de ₡ 61,694.4 millones, destacando las siguientes Operadoras: Banco Nacional, 41%, y las designadas como automáticas: Banco Popular 17% y Caja Costarricense de Seguro Social un 12%.

Y es que los problemas del SICERE, que no necesariamente se originan en sus oficinas, pero que si se acumulan ahí, no dan visos de que vayan a terminar pronto.

Tal como se indicó en páginas precedentes, mediante reportajes recientes de uno de los más importante medios de prensa, se informó sobre hechos que aunque fueron descubiertos por un afiliado en particular, las deficiencias detectadas afectan a un porcentaje importante de éstos, según se desprende del siguiente comentario:

*“...De los recursos que no llegaron a mi cuenta en la operadora de pensiones complementarias (OPC), un 67 por ciento se encuentra junto al dinero de otros 113.000 ahorristas, en un lote conocido como ‘registros erróneos’, donde se acumulan ya aproximadamente ₡1.200 millones... Mientras se depuran los ‘registros erróneos’, la CCSS evita que los recursos estén ociosos entregando el dinero a dos operadoras: la del Banco Popular y la de la CCSS...”*¹

¹ Rivera, Ernesto. Sistema de Pensión Complementario. Caótico rumbo en cuotas de pensiones. En La Nación, domingo 6 de abril del 2003, página 4A.

Aunque con la medida de entregar los recursos a las dos operadoras antes citadas se pretende que el afiliado no resulte perjudicado en extremo, pareciera que resulta arbitraria, ya que ni la LPT ni la restante normativa sobre la materia, autoriza dicho proceder. Debe recordarse que la LPT en su artículo 11 establece el traslado de los recursos a la operadora del Banco Popular, pero únicamente en aquellos casos en que el trabajador no elija una operadora.

En esta última situación evidentemente no se encuentran los 113.000 afiliados antes referidos, a los que no han sido acreditados los recursos a sus cuentas individuales, cuyo proceso de identificación según la misma fuente lleva más de 20 meses sin concretarse, razón por la cual el monto acumulado alcanza los ₡1,200.0 millones.

Cabe señalar que el citado reportaje también dio cuenta de la existencia de un retraso en la distribución de ₡7,500.0 millones, que se produjo en agosto del 2002, con el agravante que para estas situaciones la LPT no indica de dónde saldrán los fondos para pagar una eventual multa.

Según se ha informado por la prensa escrita, la acción de trasladar los recursos a las operadoras escogidas por los afiliados, se haría efectiva una vez que se concluya el proceso de identificación de los aportes, por lo que es hasta en ese momento que se les acreditarán el capital y los intereses que generó el dinero, mientras estuvieron registrados en condición de "erróneos".

En relación con esa realidad que enfrenta una cantidad importante de afiliados a las operadoras, surge inmediatamente la pregunta sobre si se está incurriendo en responsabilidad, por tales atrasos. Conviene recordar que mediante Artículo 79 de la LPT que reformó varios artículos de la Ley N° 7523- Régimen de Pensiones Complementarias y Reformas de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, se adicionó el Artículo 56, que a la letra reza:

“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”.¹

Se desprende de lo anterior, que si se aplicaran dichas multas realmente, las sumas resultantes por la gran cantidad de afiliados que se encuentran afectados por el mencionado problema, vendrían a engrosar en forma significativa las cuentas individuales de los afiliados.

Por otra parte, la Asociación Costarricense de Operadoras de Pensiones, ha manifestado su preocupación por la situación imperante respecto al manejo de los fondos que percibe el SICERE y principalmente porque se oculta la información relacionada con estos recursos.

Sobre el particular, mediante entrevista realizada al Presidente de la referida Asociación, Marvin Rodríguez Calderón, recientemente manifestó:

“...A las operadoras nos falta información y quien tiene esa información no la entrega. Realmente no hay un manejo transparente de estos fondos...El problema es que falta información sobre las fechas de depósito de los patronos, que es básica para respaldar el dinero de nuestro afiliados... El SICERE debe de transferir el dinero antes de cinco días. Hoy no tenemos forma de determinar si traslada en tiempo porque no entregan un dato clave:

¹ Artículo 56 de la Ley 7523-Régimen de Pensiones Complementarias y Reformas de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, modificado mediante Artículo 79 de la LPT.

la fecha de depósito de los patronos. La SUPEN está completando un análisis de las fechas en que trasladó ese dinero, para ver qué multas hay que cobrar y si quedan aportes atrasados por trasladar...".¹

Ante la pregunta respecto al conocimiento que tiene la Asociación sobre si la Caja Costarricense de Seguro Social transfirió ya todo el dinero o si hay dinero sin transferir en cuentas de dicho ente, el señor Rodríguez manifestó:

"...En este momento no tenemos información para determinar que los niveles de recaudación son los correctos. No sabemos. No puedo afirmar exactamente cuánto dinero, pero de acuerdo con lo que ya pasó y a la falta de información, creo que podría haber; todavía, dinero rezagado..."²

B) En el marco jurídico de la Superintendencia de Pensiones

En lo que se refiere a los plazos para los traslados de recursos recaudados para el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, tanto por parte del SICERE como de las entidades autorizadas, tenemos las siguientes formas y plazos:

"...a. El Banco Popular y de Desarrollo Comunal trasladará a los entes autorizados los recursos correspondientes al uno por ciento (1%) dispuesto en el Artículo 5 de la Ley 4351, más sus rendimientos calculados con una tasa que fijará la Junta Directiva Nacional del Banco Popular y al cincuenta por ciento (50%) del aporte patronal,

¹ Rivera, Ernesto. Operadoras: manejo de fondos no es transparente. En La Nación, lunes 7 de abril del 2003, página 5A.

² Rivera, Ernesto. Operadoras: manejo de fondos no es transparente. La Nación, lunes 7 de abril del 2003, página 5A.

en un plazo máximo de diez días hábiles, incluido el día de vencimiento del plazo fijado por el Artículo 8 de Ley 4351./ b. El aporte de los patronos del uno coma cinco por ciento (1,5%) mensual sobre los sueldos y salarios pagados pasará directamente del Sistema Centralizado de Recaudación a la Entidad Autorizada elegida por el trabajador, en un plazo máximo de seis días hábiles posteriores al día en que el patrono efectuó el pago. El monto de tales recursos se depositará en una cuenta especial del Sistema Centralizado de Recaudación en el Banco Central de Costa Rica. / c. Los aportes de uno coma cinco por ciento (1,5%) mensual sobre los sueldos y salarios pagados provenientes del Fondo de Capitalización Laboral ingresarán una vez al año, el primer día hábil del mes de junio...". Las entidades autorizadas para administrar fondos de capitalización laboral deberán trasladar los recursos indicados en el párrafo anterior directamente a las entidades autorizadas en las que los trabajadores se encuentran afiliados/ d. El 50% de las utilidades de las operadoras constituidas como sociedades anónimas de capital público serán distribuidas a más tardar cuarenta y cinco días hábiles después del cierre contable del 31 de diciembre de cada año. Cada operadora deberá distribuir el monto recibido en proporción al total acumulado en la cuenta individual de cada uno de sus afiliados...".¹

SECCIÓN II. RECOMENDACIONES PARA FORTALECER LA RELACIÓN SICERE-OPERADORAS DE PENSIONES

En vista de las situaciones comentadas que ponen en evidencia obstáculos en la eficiencia de la relación SICERE-Operadoras de Pensiones, y hasta tanto el SICERE opere como agente recaudador de los aportes al régimen obligatorio

¹ 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 LPT, Artículo 86.

de pensiones, tema de interés a los efectos de la presente investigación, se requiere la puesta en práctica de medidas tendientes a subsanarlas.

Un primer aspecto que requiere acciones inmediatas, se refiere al establecimiento de un sistema de control que garantice que los recursos recibidos por el SICERE, sean trasladados a las operadoras en los plazos establecidos en la respectiva reglamentación. En este punto es vital el ejercicio de la función fiscalizadora que la LPT encarga a la Superintendencia de Pensiones, así como el de la potestad sancionatoria, en caso de incumplimiento injustificado de tales plazos.

Debe tenerse presente en todo momento, que la fluidez en el traslado de los recursos en las diferentes etapas del proceso (patronos-SICERE, SICERE-operadoras y operadoras-mercados financieros), resulta fundamental en aras de lograr la mayor rentabilidad al final de la cadena, cuando las operadoras coloquen los recursos en los mercados financieros y finalmente los acrediten a las cuentas individuales de los afiliados.

Paralelamente a lo anterior, debe procederse en forma drástica en la aplicación efectiva de la multa por incumplimiento de los plazos reglamentarios definidos para la transferencia y acreditación de los aportes, a que se refiere el Artículo 56 de la Ley N° 7523-Régimen de Pensiones Complementarias y Reformas de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, adicionado mediante Artículo 79 de la LPT (aplicable a empleadores, entidades recaudadoras, SICERE y operadoras de pensiones).

Por otra parte, con el propósito de propiciar un ambiente de seguridad y de transparencia en el manejo de los recursos de los diferentes regímenes, deben establecerse los mecanismos de comunicación entre el SICERE y las operadoras, de tal manera que exista amplia divulgación sobre las fechas de depósito de los aportes al SICERE, por parte de los patronos, sumas que

mensualmente corresponde transferir a las operadoras, montos pendientes de transferencia, etc.

En lo que se refiere a los denominados "registros erróneos", que según se informó recientemente por parte de la prensa escrita, en una cantidad aproximada a los 113,000 y un monto de ₡ 1,200.00 y que se encuentran en fase de estudio con el propósito de determinar los propietarios de los recursos, se requieren acciones inmediatas, de tal manera que a la brevedad posible, se acrediten las sumas que correspondan, así como los rendimientos que al efecto se hayan obtenido, de tal manera que no se le perjudique a los afiliados en extremo.

CAPÍTULO V

LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA RELACIÓN OPERADORAS-AFILIADOS

En este Capítulo se analiza la seguridad jurídica de la relación operadoras-afiliados, la cual reviste particular importancia por ser las primeras las responsables del manejo de los recursos que le transfiere el Sistema Centralizado de Recaudación, y los afiliados, quienes en última instancia son los propietarios de tales recursos y los que una vez que se hacen acreedores al derecho, conforme a los requisitos que la propia LPT les exija, les compete reclamarlos ante esos entes.

En esta relación del afiliado con las operadoras, podría decirse que es el único punto donde éste tiene participación, ya que en el traslado de los recursos de los patronos al SICERE y de éste último a las Operadoras, no tiene participación alguna, excepto en lo que se refiere a informarle al SICERE, cual ha sido la operadora que ha seleccionado para que le administre los recursos de su propiedad.

SECCIÓN I. ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO

A) En la Ley de Protección al Trabajador

La LPT, al definir el objeto de la Ley, catalogada como de orden público e interés social, señala en lo que interesa, concretamente en su inciso f), lo siguiente:

“Establecer un sistema de control de la correcta administración de los recursos de los trabajadores, con el fin de que estos reciban la pensión conforme a los derechos adquiridos por ellos”.¹

En lo sucesivo, a partir del Título II, la Ley regula lo relativo a los fondos de capitalización laboral, tema que no se analizará por no constituir el objeto de la presente investigación.

El Artículo 10 regula el derecho que tienen los trabajadores de afiliarse a la operadora de su elección, además de que podrá transferir el saldo de sus cuentas individuales, sin costo alguno, previa solicitud personal y por escrito ante el SICERE.

Es preciso indicar que a partir de la publicación de la Ley, ésta estableció un plazo mínimo de permanencia en la operadora elegida, con el propósito de hacerse acreedor al derecho de trasladar sus recursos a otra operadora.

Asimismo, dicho Artículo establece que si la operadora no traslada los recursos en el plazo establecido, la Superintendencia lo ordenará. Dicho incumplimiento se considera falta muy grave para los efectos sancionatorios de la Ley.

Por otra parte, el Artículo 12 establece la obligatoriedad de afiliarse a una única operadora, que será la responsable de administrar los recursos del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias. Para tal efecto, la operadora debe abrir una cuenta individual de pensiones a nombre de cada trabajador. Este requisito se complementa con la obligación que tienen las operadoras de mantener un registro de las cuentas individuales de los aportes y de los rendimientos generados por las inversiones, según se refiere el Artículo 42, inciso b) de la misma Ley.

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 1.

En cuanto a los beneficios del Régimen Obligatorio de Pensiones, el Artículo 20 regula las condiciones para acceder a éstos, cuyo derecho se adquiere a partir de que el beneficiario presente a la operadora, una certificación de que ha cumplido los requisitos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, o del régimen público sustituto al que haya pertenecido.

El Artículo 42 antes referido, en su inciso d) establece una de las obligaciones más importantes que deben cumplir las operadoras, en el sentido de enviar a los afiliados un estado de cuenta individual, conforme a las regulaciones que al efecto establezca la Superintendencia de Pensiones vía Reglamento.

Además de suministrar a los afiliados los estados de cuenta, con la periodicidad indicada, el inciso j) del referido 42, amplía la obligación de las operadoras de suministrar a los afiliados la información que soliciten sobre tales estados de cuenta, información que el inciso k) le obliga a guardar la confidencialidad, excepto en lo que se refiere a la información solicitada por la Superintendencia en el ejercicio de sus funciones, así como la requerida por las autoridades judiciales.

Otra obligación importante para la protección de los recursos de los afiliados en este Artículo, es el que se refiere a la adquisición por parte de las operadoras, de una póliza de fidelidad o solvencia para cubrir los riesgos de manejo, según lo dispone el inciso q).

El Artículo 43 se refiere a un requerimiento de gran importancia desde el punto de vista de la seguridad jurídica, respecto al suministro de información, al señalar:

“Las Operadoras y las organizaciones sociales autorizadas deberán comunicar, oportunamente y por los medios que indique el Superintendente, cualquier hecho o información que, a su criterio o a

criterio de la Superintendencia, sea necesario poner en conocimiento del afiliado y el público en general o cuya difusión se requiera para garantizar la transparencia y claridad de las operaciones. Si alguna entidad, injustificadamente se niega a divulgar la información solicitada, la Superintendencia podrá divulgarla directamente por cuenta de aquella, y podrá certificar, con carácter de título ejecutivo, el costo de las publicaciones, para proceder a su recuperación; lo anterior, sin perjuicio de las sanciones correspondientes al infractor, en la vía administrativa o la judicial". (el subrayado no es del original).

La situación expuesta difiere con lo que en la realidad se presenta, por cuanto esa comunicación no se da con la fluidez requerida, ya que según se desprende del siguiente comentario, la práctica es más bien que se omita:

"...Una de las innovaciones que introdujo la Ley de protección al trabajador, es que los cotizantes puedan seguir el rastro de cada uno de los colones rebajados de su salario y de los aportes realizados por su patrono. La investigación de este reportaje reveló que, a dos años de haber comenzado a funcionar el sistema, este seguimiento es imposible de completar con los datos de que dispone un cotizante cualquiera. En mi caso, un tercio de los aportes que ingresé al régimen de pensiones complementarias no llegó a mi cuenta y, como otros miles de costarricenses en idéntica situación, no fui notificado de tal atraso. Tampoco las OPC y el Sicere, en sus reportes o en las mismas órdenes patronales, comunicaron a los cotizantes que un conflicto entre el Instituto Nacional de Seguros y la CCSS tenía congelados parte de los recursos aportados al sistema...".¹

¹ Rivera, Ernesto. Sistema de Pensión Complementario. Caótico rumbo en cuotas de pensiones. En La Nación, domingo 6 de abril del 2003, páginas 4A-5A.

La problemática expuesta anteriormente, tiene su origen en lo poco práctico que resultan los estados de cuenta que suministran las operadoras, conforme se infiere de esta cita:

*“...El principal obstáculo para que los cotizantes ejerzan el control que la ley les garantiza proviene del tipo de reporte utilizado para informar sobre el estado de cuenta. Diseñado por la SUPEN, este reporte informa del saldo previo, el rendimiento obtenido y la fecha en que el Sicere transfirió una nueva partida para la cuenta de ese trabajador. Pero no señala la existencia de aportes faltantes. Tampoco indica sobre si el patrono depositó a tiempo los fondos en la Caja Costarricense de Seguro Social, si el SICERE los trasladó a tiempo o si la propia OPC aplicó el dinero sin demoras...”.*¹

Dicha omisión fue señalada recientemente como una deficiencia de todo el proceso relacionado con las pensiones complementarias, según se señala en el siguiente comentario:

*“...Ninguna de las instituciones que intervienen en el proceso de recaudar y distribuir los fondos de pensiones complementarias avisa a los cotizantes que parte de su dinero no llega a su cuenta en la respectiva operadora de pensión complementaria (OPC). Controlar que la totalidad de los fondos aportados llegue a su destino, recaea así principalmente en los usuarios...”.*² (el subrayado no es del original).

Las consecuencias de la situación expuesta fueron analizadas mediante un editorial, de la siguiente forma:

¹ Rivera, Ernesto. Sistema de Pensión Complementario. Caótico rumbo en cuotas de pensiones. En La Nación, domingo 6 de abril del 2003, página 5A.

² Rivera, Ernesto. Régimen de Pensiones Complementarias. Control de pensiones depende de usuarios. En La Nación, martes 8 de abril del 2003, página 5A.

“...Conforme pase el tiempo, la acreditación correcta del ahorro personal y los rendimientos correspondientes será más compleja, y mayor, será la incertidumbre de los trabajadores. Mantener el equivocado e inexacto estado actual constituye un engaño para quienes responsablemente piensan en su futuro. La gravedad de las omisiones crece día con día pues el sistema no provee al trabajador de la información necesaria para efectuar su propia fiscalización: un procedimiento indispensable, dada la inseguridad operativa del mecanismo de recaudación y distribución de fondos...”¹

Otro aspecto que tiene relación con los referidos estados de cuenta, que evidencia una situación a la cual no se le ha dado la divulgación necesaria, pese al impacto que eventualmente puede tener sobre las sumas que acumulen los afiliados para complementar la pensión a la que tienen derecho, se refiere al aporte del trabajador del 1% y el 0.25% del aporte patronal al Régimen de Pensiones Complementarias, ambas del Banco Popular, según lo dispuesto por el Artículo 13, incisos a) y b) de la LPT.

Al respecto recientemente se señaló:

“...Una dificultad adicional para seguir el rastro del dinero es que una fracción de los aportes –específicamente un 26 por ciento– ‘se pierde de vista’ durante un promedio de 24 meses. La Ley indica que, antes de llegar a su destino final en el fondo ROP², el Sicere debe transferir el 1.25% por ciento de cada salario al Banco Popular, para que este lo administre durante 18 meses. En realidad, en conjunto, los aportes se quedan un promedio de 24 meses en el banco...Durante ese período, los montos transferidos y su evolución

¹ Editorial. Jugando con fuego. Pensiones complementarias: trabajadores exigen seguridad. En La Nación, miércoles 9 de abril del 2003, página 15.

² Se refiere al Régimen Obligatorio de Pensiones de la Ley de Protección al Trabajador.

no se reflejan en ninguno de los estados de cuenta del usuario. El dinero vuelve 'hacerse visible' como un depósito global que cada trabajador recibe en su cuenta durante el mes de junio de cada año...".¹

En relación con los citados períodos promedio de 18 y 24 meses, en los que los recursos del 1.25% del Banco Popular se mantienen bajo su administración, pareciera excesivo por cuanto la LPT en el referido artículo 13 señala que la transferencia se realizará luego de transcurrido el plazo fijado por el artículo 8 de la Ley Orgánica del Banco Popular, N° 4351 del 11 de julio de 1969, siendo que dicho artículo se refiere al plazo de un año.

Además del citado Artículo 13 de la LPT, el Reglamento para la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario, previstos en la LPT, regula lo relativo al ingreso de los recursos recaudados para el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, concretamente en cuanto al Banco Popular, en los términos de la transcripción del Artículo 86 expuesta en el Capítulo IV anterior.

Dicho financiamiento al Banco Popular fue severamente criticado, al señalarse:

"...Otra fuente de errores surgió de la insistencia de los grupos de presión de mantenerle al Banco Popular un permanente flujo de fondos a tasas subsidiadas. Parte de los ahorros de la pensión complementaria deben, por ley, permanecer en el Popular por 24 meses recibiendo magros rendimientos. ¿Un despojo?. Además de complicar aún más el proceso, esta disposición fomenta la

¹ Rivera, Ernesto. Sistema de Pensión Complementario. Caótico rumbo en cuotas de pensiones. En La Nación, domingo 6 de abril del 2003, página 5A.

ineficiencia de esa institución cuasibancaria cuyo servicio al cliente ni siquiera incluye el envío periódico de estados de cuenta a los (obligados) ahorrantes...”¹.

Pese a todo lo expuesto, se reconoce que a partir de agosto del año recién pasado, la administración del SICERE ha puesto en práctica acciones que en forma gradual han venido a mejorar su funcionamiento. Aún así, se ha señalado que *“Las nobles intenciones del sistema de pensión complementaria, originado en la Ley de protección al trabajador, no se cumplirán sí, en la práctica, el ahorro de cada cual no se acredita con precisión y a tiempo en sus cuentas individuales. La confianza en el sistema se afectaría y, con ella, la esperanza de muchos jóvenes trabajadores de contar mañana con ingresos dignos”.*²

En lo que se refiere a las fusiones de Operadoras, el Artículo 47 obliga a éstas a solicitar la intervención de la SUPEN para que las autorice. Señala esta norma que el objetivo de esta obligación es velar porque el proceso de fusión no lesione los intereses de los afiliados ni los niveles de competencia.

Asimismo, se establece en este Artículo que en estos casos los afiliados tienen el derecho a solicitar la transferencia de sus cuentas a una operadora u organización autorizada de su elección, no obstante que no hayan cumplido el tiempo mínimo de permanencia fijado por la Superintendencia.

El Artículo 50 fija el procedimiento para la solución de conflictos entre afiliados y los entes supervisados. Sobre el particular dispone:

“Los conflictos suscitados entre los afiliados y los entes supervisados, derivados de la aplicación o interpretación de la ley o

¹ Editorial. Jugando con fuego. Pensiones complementarias: trabajadores exigen seguridad. En La Nación, miércoles 9 de abril del 2003, página 15.

² Editorial. Jugando con fuego. Pensiones complementarias: trabajadores exigen seguridad. En La Nación, miércoles 9 de abril del 2003, página 15.

el contrato de afiliación, podrán ser resueltos extrajudicialmente, según el procedimiento arbitral que determine la Superintendencia vía reglamento. En caso de que las partes decidan acogerse a la resolución arbitral, el resultado de esta será definitivo...”.

En materia de protección de cuentas, el Artículo 54 de la LPT señala que:

“...Las cuentas individuales de los fondos de capitalización laboral y de los fondos de pensiones, administradas por los entes autorizados, excepto las correspondientes al artículo 18¹ no pueden ser embargadas, cedidas o gravadas; tampoco se dispondrá de ellas para fines o propósitos distintos de los establecidos en la ley”.

Un aspecto de incidencia sobre los intereses de los afiliados, es el regulado por el Artículo 56, el cual presenta una lista taxativa de los propósitos a los que pueden destinarse los recursos de los afiliados. Lo anterior, por cuanto esa norma constituye un límite en el accionar de las operadoras, tendiente a evitar un desvío en el uso de recursos hacia otros fines, lo que eventualmente podría causar perjuicios a los afiliados.

Finalmente, en lo que compete al campo de protección de los afiliados en su relación con las operadoras, procede señalar lo relativo al régimen de supervisión y fiscalización de los sistemas, encomendado a la Superintendencia, así como los capítulos referidos a sanciones e infracciones (Artículo 79 en adelante de la LPT, que introduce reformas a los capítulos IV y VII del artículo 1 de la Ley N° 7523-Régimen Privado de Pensiones Complementarias)

B) En otras Leyes y Reglamentos

¹ Se refiere al Régimen de Ahorro Voluntario regulado por el Título III, Capítulo II de la LPT.

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 LPT¹, señala:

“...Las entidades autorizadas deberán comunicar a sus afiliados el sistema que utilizarán para informarles acerca de los movimientos registrados en sus cuentas. Se deberá enviar, al menos cada 6 meses, un estado de cuenta a los afiliados, en los formatos que establezca el Superintendente. No obstante lo anterior, esa información deberá estar siempre disponible para el afiliado...”.

En materia de solución de conflictos, aparte de lo dispuesto por el Artículo 50 de la LPT, según se comentó anteriormente, en el mismo sentido, pero con mayor amplitud dado que lo extiende a conflictos con terceros involucrados y que sean también derivados tanto de la interpretación de la LPT como de la Ley 7523-Pensiones Complementarias, el citado Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas², acoge la opción de solucionar dichos conflictos, al señalar:

“...Los conflictos, controversias o diferencias de carácter patrimonial que se produzcan entre los afiliados, las entidades supervisadas y otros terceros involucrados, derivadas de la interpretación de la Ley 7523, la Ley 7983 así como de las leyes especiales en el caso de regímenes públicos sustitutos, o derivadas de la ejecución, liquidación o interpretación de los contratos de afiliación, pueden resolverse mediante el procedimiento de arbitraje, sobre la base de un mecanismo de arbitraje establecido por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio. El afiliado y la operadora podrán definir un sistema alternativo, incluyendo dentro del contrato

¹ Artículo 143.

² Artículo 141

la posibilidad de resolver cualquier conflicto mediante arbitraje. En caso de que dos partes soliciten a SUPEN que participe en el arbitraje, ésta puede hacerlo”.

C) En relación con el procedimiento de afiliación

El Reglamento para la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario, previstos en la LPT¹, define la naturaleza de la afiliación de los diferentes regímenes autorizados al amparo de la LPT, al señalar:

“...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, según corresponda. Es obligación de todo trabajador afiliarse al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias y al Fondo de Capitalización Laboral, dentro del plazo establecido en la Ley 7983 o cuando inicia la primera relación laboral. Para ello deberá elegir una única entidad autorizada. Si el trabajador no se afilia, se procederá según lo dispuesto en los Artículos 11 y 39 de la Ley 7983. El trabajador también podrá afiliarse al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias en la misma entidad autorizada elegida para administrar los recursos del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, u optar por cualquiera otra...”. (el subrayado no es del original).

SECCIÓN II. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

A) Aspectos generales sobre la jurisprudencia de la Sala Constitucional

¹ Ley de Protección al Trabajador, Artículo 85

En este aparte se comentan algunos aspectos generales de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, en relación con el régimen obligatorio de pensiones complementarias, a partir de la promulgación de la LPT, en febrero del 2000. La ubicación de este tema dentro de este capítulo, se hace por una cuestión práctica, dado que la mayoría de los cuestionamientos en torno a la normativa de la Ley tiene un ligamen más directo con la relación operadora-afiliado, aunque también algunos de éstos cuestionan particularmente ciertas normas que regulan el funcionamiento de las operadoras de carácter privado, comparativamente con las públicas.

Como antecedente previo a la aprobación de dicha Ley, conviene destacar la Resolución N° 2000-00643, de las catorce horas con treinta minutos del veinte de enero del dos mil, referente a la Consulta de Constitucionalidad realizada por varios Diputados, en la que la Sala concluye "...Se evacua la Consulta legislativa facultativa en el sentido de que el Proyecto de Ley "LEY DE PROTECCION AL TRABAJADOR" tramitado bajo el expediente legislativo N° 13.691, en lo consultado, no resulta inconstitucional...", lo que daría lugar pocos días después a la promulgación de la LPT.

Dicha resolución resulta de gran importancia, por cuanto desde la fecha de su vigencia, ha sido utilizada con frecuencia como antecedente por la Sala, al menos en algunos pocos casos en que ésta ha entrado a estudiar a fondo los planteamientos formulados por los accionantes, según se desprende de las diferentes resoluciones. Lo anterior, debido a que en la mayor parte de las gestiones, la Sala ha rechazado de plano los recursos de amparo y las acciones de inconstitucionalidad, con fundamento en las facultades que le otorga el Artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, N° 7135.

Se exceptúa de lo anterior, el recurso de amparo tramitado bajo el expediente 00-005792-0007-CO, interpuesto a favor de los trabajadores afiliados

a la Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados de todas las Operadoras de Pensiones como Sociedades Anónimas de Capital Público, contra el Intendente de la Intendencia de Estudios Especiales y Normas de la Superintendencia de Pensiones, con fundamento en los siguientes hechos:

“...1.- Por escrito que corre agregado a folio 1 y siguientes, el recurrente manifiesta que mediante oficio SP-334 del veintitrés de mayo de este año, el recurrido contestó consulta que le formulara el Gerente General de Banex Operador de Pensiones Complementarias, indicándole cual es la posición de la Superintendencia de Pensiones respecto al artículo 49 de la Ley de Protección al Trabajador; b) que la Ley en mención, en lo que interesa, estableció dos fondos con distinta naturaleza jurídica y diferente regulación, a saber: Fondo de Capitalización Laboral y Fondo de Pensiones Complementarias; estableciéndose claramente que el primero no es parte de los seguros sociales y no representa una pensión, en tanto en el segundo existe una contribución forzosa tanto del empleador como del trabajador. Así las cosas, con la interpretación de la recurrida, las contribuciones forzosas a la seguridad social no son utilizadas plenamente para los fines para los cuales fueron creadas -es decir, la obtención de una segunda pensión para los trabajadores-, sino que, en un porcentaje significativo, son desviadas y transferidas a operadoras privadas, aumentando así sus utilidades y no las pensiones derivadas del sistema; interpretación que en su criterio, es contraria a la intención expresa y manifiesta del legislador, la que surge como producto de la negociación entre diferentes sectores políticos y sociales del país, donde se establece como acuerdo, que el cincuenta por ciento de las utilidades de las operadoras de propiedad pública se capitalizará a favor de sus afiliados exclusivamente, por lo que con el acto que aquí se impugna no sólo se ignora el proceso legislativo sino además el artículo 73 constitucional...”.

Por otra parte, en relación con dicho Recurso, la Sala Constitucional, mediante Resolución 2000-07734 (documento anexo), dispuso:

*“...**CONSIDERANDO:** UNICO: En la acción de inconstitucionalidad que se tramita en expediente número 00-006792-0007-CO, el accionante pretende se declaren inconstitucionales los artículos 2 inciso d), 9, 10, 11, 12, 39 párrafo segundo, 41, 61 párrafo segundo y transitorio III de la Ley de Protección al Trabajador, No. 7983, publicada en el Alcance No. 11 a la Gaceta No. 35 del viernes 18 de febrero del 2000, por estimar que son contrarios a los artículos 73 y 188 de la Constitución, en el tanto que permiten que operadoras de pensiones públicas y privadas, administren fondos de la seguridad social, concretamente fondos de pensiones obligatorios y universales y, además, en el tanto el gobierno del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias no está encargada a la Caja Costarricense del Seguro Social, sino a la Superintendencia de Pensiones. Por lo tanto, dado que las mencionadas inconstitucionalidades han sido alegadas dentro de este mismo recurso de amparo, procede suspender el dictado de la sentencia en el presente asunto hasta tanto no se resuelva la referida acción. **POR TANTO:** Se reserva el dictado de la sentencia de este recurso, hasta tanto no sea resuelta la acción de inconstitucionalidad que bajo expediente número 00-006792-007-CO se tramita ante esta Sala...”.*¹

En cuanto a los motivos de rechazo más comunes, con fundamento en el marco normativo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y según se desprende de los contenidos de las resoluciones, tenemos:

¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2000-07734 de las ocho horas treinta y dos minutos, del primero de setiembre del dos mil, página 3.

1. La falta de un asunto pendiente de resolver ante los Tribunales, o encontrarse el procedimiento en fase de agotamiento de la vía administrativa, según lo dispone el Artículo 75 de la ley de marras.
2. Incumplimiento de los requisitos de los Artículos 78 y 79 o de las formalidades que señala el Artículo 80.
3. Falta de lesión de derechos y libertades fundamentales, según el Artículo 29.
4. Reiteración o reproducción de gestiones similares o iguales a otras anteriores, rechazadas, en concordancia con el Artículo 9, párrafo segundo.

De la lista anterior, los dos primeros motivos de rechazo corresponden a las acciones de inconstitucionalidad, mientras que el tercero constituye un requisito de los recursos de amparo. Finalmente, el cuarto motivo corresponde a una norma genérica, ya que se refiere a la potestad que tiene la Sala, de rechazar asuntos por el fondo, cuando considere que existen elementos de juicio suficientes, o que se trata de reiteraciones de una misma materia previamente analizada.

B) Normas cuestionadas por la vía del amparo y acción de inconstitucionalidad

Un resumen de las principales normas cuestionadas mediante el ejercicio de ambos recursos (acción de inconstitucionalidad y por la vía del amparo), así como de los motivos de los rechazos, conforme a lo expuesto en el punto A) precedente, se presenta a continuación.

1. Acciones de Inconstitucionalidad

- i. Contra el Artículo 41 de la LPT, por ser violatorio de derechos

fundamentales, ya que el Estado autoriza a que empresas privadas, administren por medio de operadoras también privadas, el régimen de pensiones complementarias de los trabajadores (motivo de rechazo: 4.)

ii. Contra los Artículos 9, 13, 18, 30, 41, 49, 62, 74 párrafo quinto, 79 de la LPT, según diversos argumentos (motivo de rechazo: 1.)

iii. Contra el Artículo 71 de la LPT por estimar que es contrario a la Constitución Política (motivo de rechazo: 2.)

iv. Contra los Artículos 9, 41 y 49 de la LPT y el 20 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, por violación de los Artículos 73, 122, 33 y 24 de la Constitución Política, en su orden (motivo de rechazo: 4.)

v. Contra los artículos 49, 78 y Transitorio X de la Ley N° 7983-LPT, presentada en dos oportunidades, por violación de los Artículos 33, 40 y 45 constitucionales (motivos de rechazo: 1. y 2.)

2. Recursos de Amparo

i. Contra la LPT, por cuanto la accionante alegó que había cotizado al Régimen de Pensiones del Magisterio Nacional durante veinte años y se le obligaba a ingresar al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias (motivo de rechazo: 3.).

ii. Contra la LPT, por cuanto dicha Ley permite que entes privados administren fondos públicos (motivo de rechazo: 4.).

iii. Contra el Artículo 13, inciso c) de la LPT, en lo referente al financiamiento del 1.5% de los patronos al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias (motivo de rechazo: 3.).

De acuerdo con lo expuesto, es necesario señalar que pese a que la LPT es una ley que apenas recién ha cumplido dos años, la Sala ha atendido una cantidad importante de acciones de inconstitucionalidad y recursos de amparo; sin embargo, a la fecha todos han sido rechazados, aún cuando como se indicó, se encuentra pendiente de resolución el recurso de amparo que se tramita bajo el expediente 00-005792-0007-CO.

No obstante, lo anterior constituye un factor favorable por cuanto le viene a dar cierta solidez a la LPT y a contribuir de manera favorable en la seguridad jurídica de los diferentes pilares creados al amparo de dicha Ley.

Por el contrario, los regímenes de pensiones vigentes con anterioridad a la LPT, aunque evidentemente gozan de gran antigüedad, sí se han visto sometido en los últimos años a diversas acciones legales presentadas ante la Sala Constitucional, con implicaciones importantes, sobre todo porque han dado como resultado el reconocimiento de derechos a los accionantes, lo que ha desencadenado un incremento importante de erogaciones para el Gobierno y por ende ha incidido en un debilitamiento de los regímenes y a la vez un factor negativo desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

Sobre el particular recientemente se señaló:

“... La sentencia está escrita; el Gobierno no puede hacer nada para detener el crecimiento en el gasto de los regímenes de pensiones con cargo al presupuesto nacional, pues así lo obligan varios fallos de la Sala Constitucional. En el 2003 el presupuesto destinado para pagar los 13 regímenes especiales, será de \approx 189,300 millones, es decir, un 26% más (en términos nominales) en relación con lo que se gastó en el 2002... Todo se debe a un fallo de la Sala Constitucional (del 3 de setiembre de 1999) el cual permitió a miles de maestros jubilarse bajo la ley N° 2248 (vigente desde 1958). La viceministra de Hacienda ... y su asesora en Pensiones... reconocieron que además

del impacto de este fallo, también desde hace un par de años se vienen haciendo una serie de revalorizaciones a las pensiones de otros regímenes, como el de Hacienda y del Registro Público. Estos ajustes tienen fundamento en otro fallo de la Sala Constitucional que definió como derecho adquirido varios beneficios laborales a los que pueden acceder los pensionados, como si aún fueran empleados activos, por ejemplo, las anualidades...”.¹

SECCIÓN III. RECOMENDACIONES PARA FORTALECER LA RELACIÓN OPERADORAS-AFILIADOS

La relación operadoras-afiliados reviste gran importancia por cuanto a partir del traslado de los recursos a las primeras, por parte del SICERE, se inicia el proceso a en el cual se establece la relación entre ambas partes.

Dentro de este contexto, se requiere que la comunicación sea lo más fluida posible, con el propósito de establecer una relación de confianza, teniendo siempre como norte que los afiliados siempre esperarán que exista transparencia en el accionar de las operadoras, lo cual constituye una señal de que los recursos que le pertenecen están siendo manejados en forma adecuada.

En ese camino tendiente a la consolidación de la transparencia de las operadoras, los informes o estados de cuenta periódicos, que por mandato de ley están obligadas a suministrar, constituye el instrumento más importante.

No obstante, con base en la experiencia obtenida hasta ahora, tomando como parámetro los comentarios expuestos en el presente Capítulo, se hace necesario que se pongan en práctica algunas recomendaciones con el propósito de lograr que dichos estados le proporcionen a los afiliados la confianza que una materia como la que nos ocupa, demanda.

¹ Delgado M., Edgar. Pensiones crecerán 26% este año. En El Financiero, 24 de febrero al 2 de marzo del 2003, página 25.

Inicialmente conviene señalar que aparte de la regularidad con que se le debe proporcionar a los afiliados la información sobre el estado de sus cuentas (régimen obligatorio de pensiones y fondo de capitalización laboral), éste debe ser lo suficientemente claro y estar expresado en la forma más sencilla posible, habida cuenta de la necesidad de que facilite el entendimiento por parte de cualquier persona, independiente del nivel académico que posea.

Paralelamente a lo anterior, aparte de la información puramente cuantitativa, relativa a la situación de las cuentas, se requiere que exponga en forma clara elementos cualitativos que sirvan de base a los afiliados para comprender cualquier situación que eventualmente podría causarle algún tipo de perjuicio a futuro.

En ese sentido, debe informarse en los estados de cuenta, hechos tales como: atrasos en el depósito de las cuotas por concepto de aportes, tanto por parte de los patronos como del SICERE, las regulaciones vigentes en cuanto al plazo de traslado del aporte del Banco Popular a las operadoras y de acreditación a las cuentas individuales de los afiliados, contratiempos por parte de las operadoras para acreditar los restantes aportes a las referidas cuentas y en fin, conforme lo señala el Artículo 43 de la LPT, sobre *"...cualquier hecho que, a su criterio¹ o a criterio de la Superintendencia, sea necesario poner en conocimiento del afiliado y el público en general o cuya difusión se requiera para garantizar la transparencia y claridad de las operaciones..."*.

Para el logro del citado objetivo, es recomendable que la Superintendencia de Pensiones realice una revisión del formato de los estados de cuenta, de tal manera que éste se adapte a las necesidades de suministro de información, conforme a lo aquí propuesto o de cualquier otro dato que se estime pertinente debe contemplar ese documento.

¹ Se refiere al criterio de las operadoras y las organizaciones sociales autorizadas.

Es conveniente indicar que, contrariamente a lo que señaló la prensa en una serie de reportajes comentados en otros apartes, en materia de pensiones el control de éstas no puede depender de ninguna manera únicamente de los afiliados. Si bien es cierto que cada uno debe convertirse en el propio fiscalizador de la información que al efecto le presenten los estados de cuenta de ninguna manera ese control podría descansar por completo en los afiliados.

Si tal situación llegara a darse algún día, es indudable que se crearía un clima de inseguridad jurídica, de cuyas consecuencias podríamos lamentarnos a futuro.

Cabe mencionar que la negativa de las operadoras a suministrar la información en los términos antes indicados, da pie a que éstas incurran en falta grave, según lo tipifica el Artículo 48 de la Ley N° 7523-Régimen Privado de Pensiones Complementarias, modificado por Artículo 79 de la LPT, por lo que en caso de incumplimiento de la anterior disposición, la Superintendencia de Pensiones, como responsable de aplicar las medidas precautorias, debe aplicar la sanción que corresponda, al tenor de lo que señala el Artículo 49 de la misma Ley N° 7523.

En lo que se refiere al aporte del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, al financiamiento de los diferentes regímenes creados por la LPT, según lo dispuesto por el artículo 13, incisos a) y b) del mismo cuerpo normativo, es recomendable que la Superintendencia de Pensiones analice en forma exhaustiva la situación relativa a los plazos de traslado de los recursos al régimen obligatorio de pensiones. Lo anterior, por cuanto uno de los medios de prensa escrita informó recientemente que dicho plazo se convierte en la práctica en un total de 24 meses, lo que a todas luces resulta excesivo.

Tal como se indicó, tanto la LPT como 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 LPT, señalan que la transferencia se realizará un plazo máximo de diez días hábiles, incluido el día de vencimiento del plazo fijado por el Artículo 8 de Ley 4351, plazo que este último fija en un año.

Con fundamento en lo anterior, los traslados de la referida entidad bancaria al SICERE, con posterioridad al plazo señalado, se estarían realizando al margen de las disposiciones vigentes, por lo que en ese sentido correspondería aplicar las sanciones dispuestas por el Capítulo VII de la Ley N° 7523- Régimen de Privado de Pensiones Complementarias, reformado mediante artículo 79 de la LPT.

CAPÍTULO VI

LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA RELACIÓN SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES Y DEMÁS PARTICIPANTES

En este capítulo, interesa analizar la participación de la Superintendencia de Pensiones, que si bien es cierto no tiene las características de ninguno de los participantes de las relaciones estudiadas en los tres capítulos anteriores, por constituir el ente regulador, fiscalizador y supervisor de todo el sistema de pensiones de nuestro país, sí resulta de interés a los efectos de la presente investigación, por ser en última instancia la responsable de vigilar que dicho sistema funcione conforme al marco jurídico que lo regula y sobre la que descansa la responsabilidad de que los derechos de los afiliados lleguen a convertirse el día de mañana en una realidad.

SECCIÓN I. ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO

A) En La Ley de Protección al Trabajador y en la Ley N° 7523-Régimen Privado de Pensiones Complementarias

Conforme se comentó en el desarrollo del Título II, Capítulo I, Sección V. de este documento, mediante el Artículo 79 de la LPT, se reformó la Ley N° 7523-Régimen Privado de Pensiones Complementarias para darle a la Superintendencia de Pensiones, como órgano de máxima desconcentración, con personalidad y capacidad jurídicas instrumentales, y adscrito al Banco Central de Costa Rica, las potestades de autorización, regulación, supervisión y fiscalización de todos los planes de pensiones de nuestro país, así como todo el marco normativo sancionatorio, por lo que no se va a entrar aquí a su análisis, sino que se cita con el propósito de tenerlo presente e identificarlo como corresponde.

B) En Reglamentos

Mediante esta vía se ha aprobado un amplio marco normativo que sirve de referencia a la Superintendencia de Pensiones, en el cumplimiento de sus funciones. Dicha normativa, alguna de la cual ya ha sido citada en apartes anteriores, tiende a regular, entre otros, el funcionamiento de las operadoras, los sistemas de pensiones, la materia de inversiones, aspectos de orden contable de las operadoras, etc.

SECCIÓN II. RECOMENDACIONES PARA FORTALECER LA RELACIÓN SUPEN Y DEMÁS PARTICIPANTES

Las recomendaciones en este aparte, se desprenden a manera de recopilación, de los diferentes aspectos objeto de comentario a partir del desarrollo del Capítulo II del presente Título.

En ese sentido, se considera necesario hacer un llamado de atención sobre la gestión de la Superintendencia de Pensiones (SUPEN), en la materia objeto de estudio.

Con fundamento en las potestades indicadas en el inciso A) precedente, el cual constituye un marco jurídico que respalda ampliamente la acción de la Superintendencia, resulta preocupante el hecho de que la prensa escrita y las propias operadoras hayan denunciado situaciones deficientes, principalmente sobre el accionar del SICERE, sin que la SUPEN, previamente, las haya hecho de conocimiento público, ni mucho menos haya advertido las consecuencias y a la vez exigido una acción más enérgica de parte del SICERE, para corregir tales situaciones. Tampoco ha habido un pronunciamiento de ninguna de las dos entidades, desmintiendo los hechos denunciados, lo que viene a ratificar la seriedad de las afirmaciones.

Si bien es cierto que en los primeros meses de operación del SICERE, las situaciones que se dieron a conocer por medio de la prensa escrita, podrían considerarse normales, sobre todo debido a falta de experiencia en un campo totalmente novedoso, no obstante, una vez superado ese tiempo, más de tres años después, evidentemente no puede admitirse ningún tipo de justificación.

Con la experiencia vivida en el pasado en nuestro país, en el que podríamos citar los casos de la gran cantidad de entidades financieras que fueron llevadas a la quiebra, el caso del Banco Anglo Costarricense, en el que se informó sobre millonarias "inversiones fantasmas" realizadas en el exterior, cuyos títulos valores que las respaldaban hoy en día muchos se cuestionan si algún día realmente fueron emitidos, además de cifras importantes concedidas en carácter de préstamos sin garantía alguna, incluyendo algunos otorgados a importantes figuras del ambiente político nacional.

En ese entonces, fue fuertemente criticada la participación de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), como ente encargado de ejercer la supervisión de las entidades financieras, por lo que se le achacó un alto grado la responsabilidad por todo lo ocurrido.

Teniendo como antecedente todo lo vivido años atrás en nuestro país, en materia de manejo de recursos del mercado financiero, ahora que desde el año 2000 entró en operación la LPT, cuyo pilar correspondiente el régimen obligatorio de pensiones complementarias, ha sido denominado como el "nuevo gigante de las finanzas", se requiere una acción eficaz y eficiente de la Superintendencia de Pensiones.

Mención especial merece la materia de inversiones, en el caso que no ocupa, propiedad de los afiliados a los diferentes regímenes y a las que la LPT le dedica el Título VI, cuyos principales temas fueron desarrollados en la Sección IV del Título II.

Además, en agosto del 2002 entró en vigencia el vector de precios para la valuación de los portafolios de inversiones a precios de mercado, con el cual se pretende la fijación de precios de las inversiones más ajustados a la realidad, según las condiciones del mercado financiero. Por otra parte, en febrero del 2003 se publicó el Reglamento de Inversiones.

No obstante, dicha materia resulta altamente sensible y en gran medida depende de las condiciones que fijen los mercados financieros internacionales, por lo que no sería suficiente disponer de un marco jurídico apropiado que la regule, sino que se hace estrictamente necesaria una acción permanente de control sobre la forma en que se están manejando e invirtiendo los recursos, con todas las variantes y combinaciones que las leyes y reglamentos autorizan.

Con ese propósito, se requiere que la Superintendencia de Pensiones opere fundamentalmente como un ente de carácter preventivo de aquellas situaciones que evidencien riesgo y que en forma inmediata al conocimiento de tales hechos, llame la atención con vehemencia a quien corresponda y en última instancia, cuando no se tomen las acciones correctivas pertinentes, aplique las sanciones con la firmeza que la situación demanda y que el ordenamiento jurídico le faculta.

Únicamente de esa manera se le puede brindar a los afiliados al régimen obligatorio de pensiones complementarias, la seguridad que hoy en día está en entredicho, teniendo siempre como norte que todos los que estamos afiliados a una operadora, siempre tendremos en mente, que una vez cumplidos los requisitos de ley, dicha pensión será una realidad.

Por último, un aspecto que debe ser objeto de análisis, es el relativo a las consecuencias que podrían derivarse de la participación de la Superintendencia de Pensiones, en cumplimiento de las potestades que el ordenamiento jurídico le otorga.

Cabe aquí cuestionarse lo siguiente:

1. Las decisiones que en forma unilateral toma la SUPEN, en el ejercicio de su función reguladora, y que comunica a las operadoras, para que sean puestas en práctica ¿podrían convertirla en coadministradora con las operadoras de pensiones?
2. ¿De ser así, cuáles serían las consecuencias de una decisión equivocada?
3. ¿Tendría responsabilidad la Superintendencia de Pensiones?

Dos ejemplos de situaciones comentadas por la prensa escrita, podrían servir para contestar los anteriores cuestionamientos. Uno de ellos es el que se refiere al cambio en la fórmula de cálculo de las comisiones por el servicio que prestan las operadoras y que éstas cobran a los afiliados, la cual recientemente la SUPEN ordenó su modificación. Otro de ellos, fue el cambio en la forma de valoración de los portafolios de inversiones, mediante la introducción del referido vector de precios, lo que vino a modificar el valor de las participaciones de los afiliados. Es evidente que en ambos casos podrían haber sobrevenido perjuicios, bien sea para las operadoras o los afiliados o para ambos simultáneamente, por lo que cabe aquí preguntarse quien asume responsabilidad por estas actuaciones.

Otro tema en el que sería factible que se presenten a futuro situaciones que quebranten o pongan en duda los nobles ideales de la LPT, y que fue citado anteriormente, podría ser el relacionado con las inversiones de los recursos que administran las operadoras, materia que de por sí resulta bastante delicada.

Es ahí donde surge el tema de la responsabilidad de la SUPEN, que pareciera no está regulado ni en la Ley de Protección ni en otro cuerpo normativo, lo que lleva a recomendar la necesidad de que se dicte el marco jurídico requerido para regular en forma adecuada, hasta donde llega la responsabilidad de ese ente, al involucrarse mediante la comunicación de decisiones, las cuales en un

determinado momento pueden desencadenar un perjuicio directo para cualquiera de los participantes.

Una medida que podría resultar factible poner en práctica, con el propósito de enfrentar eventuales perjuicios derivados de la actuación de la Superintendencia de Pensiones, sería el establecimiento de una póliza de fidelidad, en términos similares a los señalados por el Artículo 42, inciso q) de la LPT, la cual se exige tanto a las operadoras de pensiones como a las organizaciones sociales autorizadas.

Dicho costo podría separarse o fijarse en forma adicional, previo estudio y aprobación correspondientes, del dos por ciento (2%) máximo sobre los ingresos brutos anuales, que por disposición del Artículo 3 del “Reglamento para regular la participación de los sujetos fiscalizados y del Banco Central en el financiamiento del presupuesto de las Superintendencias” (Decreto N° 27830-H del 15 de abril de 1999), están obligados a aportar a la Superintendencia de Pensiones, los sujetos bajo su fiscalización.

CONCLUSIONES

De conformidad con los resultados de la presente investigación y en relación con el tema objeto de estudio, se presentan a continuación las siguientes conclusiones:

La seguridad social en Costa Rica constituye un derecho de los ciudadanos, que si bien es cierto no está regulado bajo un título específico de nuestra Constitución Política, ésta contiene una cantidad importante de normas que le dotan de un contenido esencial, que lo convierte en uno de los mayores logros que se han venido consolidando con el transcurrir de los años.

Sin embargo, también hay que reconocer que falta mucho por alcanzar, ya que muchas ideas que podrían considerarse brillantes, no han pasado de quedar plasmadas en un volumen de documentos, en su mayoría archivados en las oficinas de las instituciones públicas del Estado que atienden el sistema de seguridad social, cuya finalidad última es la justicia social y su principal fundamento descansa en el principio de solidaridad.

Dentro del contexto de la seguridad social de nuestro país, la Ley de Protección al Trabajador nació a la vida jurídica, como resultado de la maduración de ideas a partir de un Foro Nacional de Concertación realizado en el año 1998, entre Gobierno, Cámaras y Empresas Privadas, Movimiento Sindical, Sector Cooperativo, Partidos Políticos, entre otros, lo que sin duda alguna constituye un logro importante de la acción conjunta de diversos grupos y una muestra de que mediante el diálogo es posible alcanzar el entendimiento.

La referida Ley y particularmente el régimen obligatorio de pensiones complementarias, basado en la capitalización individual, surge dentro del contexto de una grave crisis de todo el sistema de pensiones de nuestro país, cuya sostenibilidad a largo plazo estaba totalmente en duda y por ende

demandaba por parte de las autoridades gubernamentales, la toma de decisiones casi inmediatas.

Para la entrada en vigencia de la citada Ley, fue necesario previamente la aprobación de reformas importantes a varios regímenes vigentes, incluyendo la unificación de varios de ellos. Lo anterior, con el propósito de impulsar medidas tendientes a mitigar el impacto de las erogaciones que demandaban al Estado tales regímenes, bien mediante la extensión de los plazos para acogerse a los beneficios, incrementando el monto de los aportes a los regímenes, o ambas medidas.

La promulgación por sí misma de la Ley de Protección en el año 2000, no constituye de manera alguna una solución a la situación que hasta ese momento afrontaba el país en materia de pensiones, habida cuenta que los beneficios del régimen obligatorio de pensiones, para los trabajadores, podrán percibirse a largo plazo, por lo que en ese sentido no significa una decisión que haya terminado con el problema de manera inmediata, ni siquiera a corto plazo, dada la situación imperante desde hace muchos años, en materia de pensiones. Una muestra de lo anterior, es que aún hoy en día se tratan de implementar acciones tendientes a aliviar la situación de carencia de recursos de varios regímenes, algunos de los cuales presentan un panorama bastante difícil.

Pese a que han transcurrido más de tres años desde la entrada en operación de la Ley de repetida cita, el régimen obligatorio de pensiones complementarias, constituido como pilar fundamental y novedoso, ha evidenciado diversas situaciones que afectan su funcionamiento y ponen en entredicho las bondades que desde su gestación fueron anunciadas con “bombos y platillos”, principalmente por las autoridades gubernamentales que se empeñaron en que se constituyera en una realidad.

En lo que se refiere a la constitucionalidad de la Ley de Protección, la Sala Constitucional desde la fecha de estudio del expediente legislativo, con motivo de

la consulta facultativa realizada por un grupo de Diputados, no encontró vicios de inconstitucionalidad y en igual sentido se ha pronunciado con ocasión de las diferentes acciones de inconstitucionalidad y recursos de amparo presentados. Sin embargo, se desconocen los resultados de una resolución de un recurso de amparo presentado en el año 2000, dado que se está a la espera de resolver una acción de inconstitucionalidad presentada previamente.

Conforme a las diversas publicaciones de los medios de prensa escrita, el principal obstáculo que ha evidenciado la Ley de Protección, se ubica en el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE), considerado como el "motor del nuevo régimen de pensiones complementarias". Lo anterior, aún cuando la misma ley autorizó, en forma temporal, a la Caja Costarricense de Seguro Social, para que se apartara de la obligación de aplicar los procedimientos establecidos por la Ley de la Contratación Administrativa.

Sin embargo, no ha sido suficiente para lograr un adecuado funcionamiento, la inversión de una suma aproximada a los \$ 12.0 millones, equivalentes a ₡4,700.00 millones, cifra que fue revelada recientemente por la misma prensa.

Los problemas que ha puesto de manifiesto el SICERE, se relacionan principalmente con los atrasos en las transferencias de los recursos hacia las distintas operadoras autorizadas al amparo de la Ley de Protección y con el registro de los aportes en las cuentas individuales de los afiliados. Sin embargo, tales atrasos no pueden ser atribuidos totalmente como de entera responsabilidad del SICERE, habida cuenta que a una cantidad importante de afiliados (un 10% de la fuera laboral del país), no les ha sido acreditada la totalidad de los aportes, debido a las inconsistencias que presenta la información sobre el nombre de los afiliados y su respectivo número de cédula, etc., responsabilidad que en última instancia más bien recae directamente en los patronos, quienes tienen la obligación de suministrar dicha información a las operadoras seleccionadas, desde el momento mismo de la afiliación de los trabajadores.

Aún cuando la Ley de Protección dispone con claridad, la obligación de las operadoras de pensiones y organizaciones sociales autorizadas, de informar oportunamente sobre cualquier hecho o información que sea necesario poner en conocimiento de los afiliados y del público en general, las diversas situaciones que han acaecido, provocadas por el accionar del SICERE y que han sido informadas por algunos medios de prensa escrita, revelan que se ha omitido la divulgación de tales hechos, lo que en buena medida viene a restarle credibilidad y transparencia a las operaciones que se están ejecutando y en general al accionar del sistema de pensiones obligatorias complementarias.

Lo más lamentable de lo expuesto en el aparte precedente, es que se deja en el olvido total a los afiliados, quienes son los últimos que se dan cuenta de todo lo que sucede en torno a los aportes que realizan al régimen. En ese sentido, se le discrimina debido a que no se les informa sobre situaciones que le afectan de forma directa, por el contrario, éstos se mantienen confiados de que están consolidando con el transcurso de los años un patrimonio que a futuro significará un alivio en su condición económica, lo cual como vemos no en todos los casos podría resultar tan cierto.

Lo anterior sería bastante lamentable, por cuanto después de todo, la percepción de Jeremy Bentham, acerca de la seguridad jurídica, en el sentido que "...es la base sobre que descansan todos los planes, todo trabajo y todo ahorro...", es totalmente coincidente con el ideal de todos los afiliados a las operadoras.

No obstante que las diferentes situaciones que afectan el accionar del SICERE, fueren corregidas a corto plazo, lo cual podría resultar factible en el mejor de los casos, no puede dejarse de lado el efecto sobre los posibles rendimientos de los recursos, que tendría el hecho de que éstos no lleguen a las operadoras en forma oportuna e íntegra y el impacto que esta situación tendría sobre las cuentas individuales. Lo anterior, habida cuenta que estudios técnicos

con que cuenta la propia Superintendencia de Pensiones, demuestran que un punto menos de rendimiento hoy, puede significar un 15% menos de rendimiento cuando una persona se retire.

En relación con lo expuesto en la conclusión precedente, surge entonces casi inmediatamente una pregunta: ¿representará al término de la vida laboral de un afiliado, la pensión obligatoria creada por la Ley de Protección, un verdadero complemento de la que ha logrado consolidar a lo largo de muchos años de trabajo?. De algo si hay seguridad, de no enderezar el rumbo que desde su creación ha mostrado el SICERE, la respuesta está a la vista y parece muy sencilla: los anhelos de la Ley de Protección difícilmente podrían convertirse en una realidad.

En lo que se refiere a la hipótesis general planteada en la presente investigación, procede indicar que según se desprende del marco normativo de la Ley de Protección al Trabajador y de la interpretación realizada por la Procuraduría General de la República, en cuanto al alcance del Artículo 41 de la misma Ley, se establece que las operadoras de pensiones son responsables, solidariamente, por las pérdidas que sufran las aportaciones y los rendimientos, en tanto que la responsabilidad del Estado es subsidiaria pero únicamente en lo que se refiere a los aportes de los afiliados y tal como lo señaló la Procuraduría General de la República en Pronunciamiento C-202-2000, y "... sólo responde cuando se han agotado todas las instancias y es claro que las instancias para reclamar se agotan en los tribunales...".

Por otra parte, en caso de que el Estado estuviere obligado a asumir tal responsabilidad, hasta el límite de los aportes, la condición de que los afiliados tendrían que acudir a los Tribunales para hacer valer sus derechos, aparte de diferir éstos, podría representar de antemano una pérdida importante de recursos, dada el tiempo que demanda por lo general la solución de estos conflictos en la vía jurisdiccional.

Aún así, consecuentemente no existe una garantía completa sobre el patrimonio total de los afiliados administrado por las operadoras, lo cual agrega un elemento de incertidumbre, que merece ser tomado en consideración y que sugiere la toma de una acción correctiva, tendiente a subsanar ese vacío.

Dicha acción correctiva deriva de una imposibilidad de orden jurídico, fundado en el principio de legalidad que rige a la Administración Pública, ya que conforme lo señaló la Procuraduría "... Imponerle al Estado asumir la responsabilidad de las operadoras en forma plena entraña imponer a la generalidad de los contribuyentes el deber de cubrir la insuficiencia patrimonial de la operadora y quizás, también su ineficiencia, su abuso. El Estado no responde íntegramente porque su deber de reparar es excepcional y externo a él".

La existencia de un marco jurídico apropiado, como el que se ha tratado de poner en vigencia a partir de la Ley de Protección, por sí mismo no constituye garantía de que el éxito del régimen de pensiones obligatorias complementarias se vaya a alcanzar.

Por el contrario, la emisión de una cantidad considerable de normas, principalmente vía reglamentaria, por parte de la Superintendencia de Pensiones, plasmadas en papeles, no dejan de constituir simplemente "letra muerta", si tal entidad no emprende todos los esfuerzos que se requieren con el propósito de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en tales cuerpos normativos.

Conforme al análisis desarrollado en el presente documento, queda claro que se requiere una decisión más firme por parte de la Superintendencia de Pensiones, para lo cual la misma ley le faculta ampliamente, para hacer que los diferentes actores, sean éstos: los patronos, el Sistema Centralizado de

Recaudación (SICERE) o las operadoras de pensiones, sean totalmente transparentes en su accionar y que en caso contrario, cuando se perciba una acción que atente contra esa transparencia, se impongan sin mayor dilación las sanciones que al efecto estén previstas en el ordenamiento jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

A. LIBROS

Aguilar, Róger. Estabilidad financiera y económica de los sistemas de pensiones de la seguridad social, San José, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1994.

Brenes C., Jorge E. Las pensiones en América Latina y su adaptación a las variaciones económicas. San José, Costa Rica, Asociación Internacional de la Seguridad Social, 1985.

Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 14ª Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1979

Caja Costarricense de Seguro Social, Dirección Técnica Actuarial y Planificación Institucional. Evaluación Actuarial del Régimen Complementario de Pensiones del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. San José, Costa Rica, 1985.

Consejo General del Notariado en la UIMP. La Seguridad jurídica y el Tráfico Mercantil. Editorial Civitas S.A., Madrid, España, 1993.

Costa Rica (Autor Corporativo). Código de Trabajo: contempla las reformas de la Ley de Protección al Trabajador. San José, Costa Rica, Editec Editores, 2001.

Costa Rica. Ley de Protección al Trabajador: una síntesis. San José, Costa Rica, Litografía e Imprenta LIL, 2000.

Guier, Jorge E. La Relación Historia-Derecho. San José: Universidad Autónoma de Centroamérica, 1987.

Jaikel Saborío, Roberto y otro. Comentario sobre los Sistemas de Pensiones en América Latina. Documento Técnico del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, San José, Costa Rica, 2000.

Lobo Segura, Jaime. El Estado y la crisis de los regímenes de pensiones: el caso del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Departamento de Publicaciones Universidad Nacional, 1990.

Méndez Ramírez, Odilón. La Investigación Científica. San José, Editorial Juricentro, Segunda Edición. 1984.

Nieto Carol, Ubaldo. Seguridad Jurídica y Contratación Mercantil. Editorial Civitas, Madrid, España, 1994.

Ortiz Ortiz, Eduardo. Derecho Administrativo. La responsabilidad del Estado, Tomo II. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1972.

Rodríguez Pinero, Miguel. Comentarios a la nueva legislación laboral: ley reformada del Estatuto de los Trabajadores, Ley de Protección por desempleo y decretos de desarrollo. Año 1985.

Superintendencia de Pensiones. Documento Informativo: Lo que todo trabajador y trabajadora deben saber sobre la Ley de Protección al Trabajador. 1999.

Vargas Hidalgo, Ricardo. Estudio sobre la Ley de Protección al Trabajador. San José, Costa Rica, investigaciones Jurídicas S.A., 2000.

Valverde Castillo, Jorge. Las pensiones y otros beneficios en el seguro social costarricense. San José, Costa Rica, EDNASSS-CCSS. 1994.

Valverde Castillo, Jorge. El Régimen de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social, San José, Costa Rica, EDNASSS, 1999.

B. TESIS Y SEMINARIOS DE GRADUACIÓN

Abarca Sandoval Maribel y otros. Análisis de un Modelo Administrativo para los Regímenes de Pensiones en Costa Rica. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciado en Administración Pública. Universidad de Costa Rica, Facultad de Ciencias Económicas, Escuela de Administración Pública, 1993.

Acosta Pérez, Catherine y otro. Análisis del sistema de mercadeo de pensiones complementarias ofrecido en Costa Rica. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciado en Administración de Negocios con énfasis en Dirección de Empresas y Mercadeo, Universidad de Costa Rica, Facultad de Ciencias Económicas, 2000.

Aguilar Sánchez, Norma y otros. Jubilación y envejecimiento, situación de los pensionados de la CCSS. Tesis para optar por el grado de Licenciados en Trabajo Social, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Costa Rica, 1983.

Alvarado Astúa Roberto y otros. Propuesta de un modelo de administración estratégica para una operadora de planes de pensión complementaria: Operadora de Pensiones Complementarias del Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciado en Administración de Negocios, con énfasis en Dirección de Empresas y Finanzas, Universidad de Costa Rica, Facultad de Ciencias Económicas, 1999.

Amador Soto, Vanesa. La seguridad social a nivel constitucional. San José. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1996.

Araya Vargas, Liseth y otros. Marco jurídico de los fondos de pensiones complementarias: ¿una adecuada herramienta para enfrentar el futuro?

Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1998.

Arroyo Vargas, Carlos y otros. Establecimiento de un fondo de capitalización laboral dentro de un fondo de pensiones. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Administración de Negocios con énfasis en Contaduría Pública, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Costa Rica, 1995.

Ávila Sánchez, Letvia y otros. La Seguridad Social y los Regímenes de Pensiones y Jubilaciones en Costa Rica, repercusiones jurídico-sociales y recomendaciones para sus reformas. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1991.

Castillo Incera, César. Incidencia de la Ley de Protección al Trabajador en la Asociación Solidarista de Empleados de la Caja Costarricense de Seguro Social. Tesis Maestría en Administración y Dirección de Empresas. Sistema de Estudios de Postgrado, Universidad de Costa Rica, 2001.

Castro García, Alejandra. El Derecho de Auxilio de Cesantía: ¿Derecho Adquirido o Expectativa de Derecho en la Nueva Ley de Protección al Trabajador?. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, 2002.

Cedeño Granados, Ingrid y otros. Los planes de pensiones en Costa Rica: antes y después de la promulgación de la Ley de Protección al Trabajador. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2000.

Donaldson García, William F. El sistema de pensiones por invalidez, vejez y muerte en Costa Rica: una propuesta de reforma. Tesis para optar por el grado

de Licenciado en Economía con énfasis en Administración de Negocios
Universidad de Costa Rica, 1998.

González Mora, Álvaro. Análisis de la reserva para el funcionamiento de las pensiones en curso de pago del plan complementario de pensiones de los trabajadores de RECDPE para el período 1995-2005. Tesis Sistema de Estudios de Posgrado, Programa de Estudios de Postgrado en Administración de Negocios, Universidad de Costa Rica, 1998.

González Salas, Marco Vinicio y otro. “Un modelo de sistematización del Derecho Costarricense de la Seguridad Social”. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1993

Mata Alvarado, Jéssica. Las operadoras de pensiones en el régimen obligatorio de pensiones complementarias creado por la Ley de Protección al Trabajador. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2001.

Pacheco Rodríguez, Ana Catalina. Estructura de control para sociedades administradoras de fondos de pensiones en Costa Rica. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Administración de Negocios con énfasis en Contaduría Pública, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Costa Rica, 1995.

Ugalde Vargas, Danilo Eduardo. “La seguridad social, sus tendencias y los sistemas de pensiones y jubilaciones en Costa Rica”. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1997.

Vargas Muñoz, Javier Eduardo. Evaluación de los rendimientos financieros y posibles alternativas de inversión del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Administración

de Negocios con énfasis en Dirección de Empresas, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Costa Rica, 1995.

Vargas Salazar, Adriana y otros. Las reservas del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social a la luz de la Ley de Protección al Trabajador. Seminario para optar por el grado de Licenciatura en Administración de Negocios con énfasis en Dirección de Empresas, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Costa Rica, 2000.

Vindas Peña, Marco Daniel. La jubilación en el régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1983.

C. REVISTAS

Acuña, Alberto. La Ley de Protección al Trabajador. Retos de la Gerencia Financiera. Gestión, Volumen 8, N° 2-Segundo Semestre 2000, páginas 19-20.

Arcia V., Eduardo y otro. Análisis de la Ley de Protección al Trabajador. Informa TEC. Junio del 2000, páginas 2-4.

Baudrit Carrillo, Diego. La Seguridad Jurídica como Fin en un Estado de Derecho. Revista Estudiantil Hermenéutica N° 8, setiembre de 1995, páginas 9-11.

Carrillo Cubillo Ubaldo. La Ley de Protección al Trabajador y la Caja Costarricense de Seguro Social. Gestión. Vol. 8 N° 2. Segundo Semestre 2000, páginas 21-23.

López Vargas, Luis Guillermo. La Ley de Protección al Trabajador en el Marco de los Regímenes Previsionales. Gestión. Vol. 8 N° 2. Segundo Semestre 2000, páginas 18-20.

Murillo, Nelson. Patronos y sindicatos cautelosos por ley. El Financiero, del 7-13 de febrero del 2000, páginas 25-26.

Rodríguez Echeverría, Miguel Ángel. Discurso del Presidente de la República en el Acto de Sanción de la Ley de Protección al Trabajador. Gestión 8 N° 2. Segundo Semestre 2000, páginas 13-17.

D. LEYES Y REGLAMENTOS

Costa Rica. Leyes y Decretos. Ley de Protección al Trabajador, N° 7983 del 18 de febrero del 2000, Tercera Edición, San José, Costa Rica, IJSA, 2000.

Costa Rica. Ley de la Jurisdicción Constitucional, Quinta Edición, San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas, 1996.

Ley N° 7268, "Reforma integral a la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, N° 2248 del 5 de setiembre de 1958 y sus reformas". Publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 221 del 19 de noviembre de 1991.

Ley N° 7302, "Ley Marco de Pensiones. Ley de Creación del Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional, de otros regímenes especiales y de reformas a la Ley N° 7092 del 21 de abril de 1998 y sus reformas "Ley del Impuesto sobre la Renta"", San José, Costa Rica, 1992.

Ley N° 7523 "Régimen Privado de Pensiones Complementarias y Reformas de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y del Código de Comercio" del 18 de agosto de 1995. San José, Costa Rica, 1995.

Ley N° 7531, "Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional". Publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 133, Alcance N° 27, del 13 de julio de 1995.

Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social", San José, Costa Rica, Unidad de Imprenta Caja Costarricense de Seguro Social.

Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, N° 4351 del 11 de julio de 1969, reformada por leyes N°s 5435 del 29 de noviembre de 1973, 7031 del 14 de abril de 1986 y 7201 de 10 de octubre de 1990.

Proyecto de Ley Expediente Legislativo N° 13.691 de 6 de agosto de 1999. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley de Protección al Trabajador.

Reglamento para 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. Aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante Artículo 5 de la Sesión N° 216-2001, celebrada el 19 de marzo del 2001. Publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 78, Alcance 30, del 24 de abril del 2001.

Reglamento para regular la participación de los sujetos fiscalizados y del Banco Central en el financiamiento del presupuesto de las Superintendencias, Decreto Ejecutivo N° 27830-H del 15 de abril de 1999.

Saborío Valverde, Rodolfo. Normas Básicas de Derecho Público. Quinta Edición, San José, Costa Rica, Ediciones SEINJUSA, 1997

Vargas Chavarria Eugenio. Código de Trabajo. 12° Edición, San José, Costa Rica, IJSA, 2001.

Superintendencia de Pensiones. Reglamento de Inversiones, Publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 36 del 20 de febrero del 2003.

E. PERIÓDICOS

Alvarado, Eduardo. Sector laboral expectante con ley. La República, jueves 17 de febrero del 2000, página 6A.

Alvarado V., Johnny y otro. Dudas sobre la Ley de Protección al Trabajador. Semanario Universidad, del 23 al 29 de agosto del 2000-página 17.

Arias, Rodrigo. Tiempo para la cosecha. La Nación, lunes 11 de octubre de 1999, página 14A.

Ávalos R., Ángela. IVM quedaría sin plata en el 2025. Pensiones de la Caja con los años contados. La Nación, lunes 6 de enero del 2003, páginas 4-5A.

Barquero S., Marvin. Seguridad jurídica es nuevo obstáculo. Grietas socavan traída de inversión. La Nación, martes 17 de diciembre del 2002, página 26.

Bermúdez, Mario. PUSC y PLN acordaron incluir trabajadores con plazo fijo y gradualidad. Amplían Protección al Trabajador. La República, martes 12 de octubre de 1999, página 5A.

Cabezas, Silvia. Empresas se preparan ante ley laboral. La República, lunes 21 de febrero del 2000, página 21A.

Carazo, Rodrigo Alberto. Socializar las pérdidas. La Nación, sábado 2 de diciembre del 2000, página 15A.

Castresana, Sofía. Empresas se preparan para nuevos sistemas. Patronos con dudas sobre pensiones. La República, viernes 9 de febrero del 2001, página 5D.

Castresana, Sofía. Buscan soluciones para no perder rentabilidad. Solidarismo tras nuevos negocios. La República, sábado 1 de setiembre del 2001, página 4D.

Delgado M., Edgar. Operadoras de pensiones. Garantía estatal para todos. La Nación, viernes 10 de noviembre del 2000, página 30A.

Delgado M., Edgar. Aplican bisturí al Sicere. El Financiero del 1 al 7 de julio del 2002, páginas 1 y 24.

Delgado M., Edgar. Escasez de títulos alerta a OPC. El Financiero del 27 de octubre al 3 de noviembre del 2002, página 26.

Delgado M., Edgar. Operadoras con gran tarea pendiente. El Financiero del 13 al 19 de enero del 2003, página 21.

Delgado M., Edgar. ¿Qué deben hacer las OPC? El Financiero del 13 al 19 de enero del 2003, página 21.

Delgado M., Edgar. Operadoras hacia la diversificación. El Financiero del 10 al 16 de febrero del 2003, página 25.

Delgado M., Edgar. Pensiones crecerán 26% este año. El Financiero del 24 de febrero al 2 de marzo del 2003, página 25.

Editorial. Júbilo con obligaciones. Ley de protección al trabajador es para cumplirse. La Nación, sábado 19 de febrero del 2000, página 13A.

Editorial. ¿Garantía estatal a pensiones? La Nación, martes 10 de octubre del 2000, página 13-A.

Editorial. Jugando con fuego. Pensiones complementarias: trabajadores exigen seguridad. La Nación, miércoles 9 de abril del 2003, página 15.

Espinoza Esquivel, Juan Rafael. Un año de la ley 7983. La Nación, miércoles 7 de marzo del 2001, página 14A.

Espinoza Esquivel, Juan Rafael. Por el trabajador. La Nación, martes 1 de mayo del 2001, página 14A.

Espinoza, Esquivel, Juan Rafael. Capitalización de utilidades. La Nación, lunes 3 de setiembre del 2001, página 20A.

Fishman, Luis. Garantía al Trabajador. La República, lunes 27 de setiembre de 1999, página 11A.

González, Ricardo. La incapacidad del Sicere. El Financiero del 20 al 26 de enero del 2003, página 8.

Informe Especial. Polémicas del mercado de valores. El Financiero del 6 al 12 de enero del 2003, página 15.

Jiménez M., Gustavo. Fondos de pensiones invertirán en el exterior. La Nación, jueves 30 de mayo del 2002, página 30.

Jiménez M., Gustavo. Supen avala invertir fondos en el exterior. La Nación, martes 11 de junio del 2002, página 25.

Jiménez M., Gustavo. ¿ 14,700 millones irán a pensiones. La Nación, sábado 6 de julio del 2002, página 27A.

Jiménez M., Gustavo. Pese a mandato de Ley dinero de las pensiones no llega a vivienda. La Nación, viernes 25 de octubre del 2002, página 22.

Jiménez M., Gustavo. Instrumentos Bursátiles. Mercado no dio abasto para fondos de pensión. La Nación, viernes 25 de diciembre del 2002, página 26.

Jiménez M., Gustavo. Inversiones de operadoras. Mercado foráneo atrae el dinero de pensiones. La Nación, martes 18 de febrero del 2003, página 18.

Loaiza Naranjo, Vanesa. Presidente la firma hoy. Optimismo por Ley de Trabajador. La Nación, miércoles 16 de febrero del 2000, página 8A.

Loaiza, Vanesa y otro. Protección al Trabajador firmada ayer. Ley se aplicará en seis meses. La Nación, jueves 17 de febrero del 2000, página 5A.

Loaiza, Vanesa y otro. Pensiones: muchas dudas y pocas respuestas. La Nación, lunes 15 de mayo del 2000, páginas 4A-5A.

Madrigal, Ana María. Protección al Trabajador. Ley es inconsistente y contradictoria. Semanario Universidad del 9 al 15 de agosto del 2000, página 8.

Mora, Carolina. Primera transferencia a operadoras el 1º de mayo. Empezó recaudación de pensiones. La República, viernes 6 de agosto del 2001, página 9.

Murillo, Karina. Celebración del aniversario N° 57 del Código de Trabajo. Trabajadores critican reformas. La República, jueves 24 de agosto del 2000, página 9A.

Murillo, Wilmer. Ley golpea el movimiento solidarista. La República, lunes 21 de agosto del 2000, página 5D.

Murillo, Wilmer. Nuevo régimen de pensiones arranca en marzo. Nace mercado de \$220 millones. La República, jueves 15 de febrero del 2001, página 4D.

Murillo Wilmer. Negocio de pensiones bueno dentro de cinco años. Prevén desaparición de operadoras. La República, jueves 22 de febrero del 2001, página 6D.

Oviedo, Esteban. Afiliación de pensiones a paso fuerte. La República, jueves 22 de junio del 2000, página 7A.

Pacheco Salazar Ovidio. Foro: Ley de Protección al Trabajador. La República, viernes 10 de setiembre de 1999, página 11A.

Pino, Violeta. Protección al trabajador. Funcionamiento de los fondos de capitalización laboral. I Parte. La Nación, lunes 16 de abril del 2001, página 44A.

Pino, Violeta. Ley de protección al Trabajador. (II Parte). La Nación, lunes 21 de mayo del 2001, página 42A.

Quesada Céspedes, Wilberth. Indagan retiros anticipados en pensiones. El Financiero del 17 al 23 de febrero del 2003, página 22.

Quesada Oconitrillo, Alfredo. Foro. Ley de Protección al Trabajador. La República, domingo 28 de mayo del 2000, página 11A.

Rivera, Ernesto. Sistema de Pensión Complementario. Caótico rumbo en cuotas de pensiones. La Nación, domingo 6 de abril del 2003, páginas 4A-5A.

Rivera, Ernesto. Sicere en cuidados intensivos. La Nación, lunes 7 de abril del 2003, páginas 4A-5A.

Rivera, Ernesto. Operadoras: manejo de fondos no es transparente. La Nación, lunes 7 de abril del 2003, página 5A.

Rivera, Ernesto. Régimen de Pensiones Complementarias. Control de pensiones depende de usuarios. La Nación, martes 8 de abril del 2003, página 5A.

Rojas, Elsa Ma. Ley de Protección al Trabajador. El debate apenas comienza. Semanario Universidad, del 3 al 9 de noviembre de 1999, página 6.

Salazar, Alexander. Un poco más al pensionarse. La Nación, sábado 1 de junio del 2002, página 23.

Segura, William. Millonaria inversión para atraer trabajadores. La República, domingo 14 de mayo del 2000, páginas 4A-5A.

Suplemento Servicios Bancarios. Contenidos y alcances Ley de Protección al Trabajador. La Nación, viernes 19 de mayo del 2000.

Suplemento Pensiones. Una guía más acerca de los Fondos de Pensiones. La Nación, martes 9 de abril del 2002.

Ugalde, Rafael A. La danza de los $\$$ 99.000 millones. Semanario Universidad, del 7 al 13 de junio del 2000, página 4.

Umaña Soto, Manuel Francisco. De debilidad a fortaleza. ¿Ley de Protección al Trabajador contra solidarismo? La Nación, sábado 11 de setiembre del 2000, página 14A.

Vargas García, Eliseo. Un sistema con mucho potencial. El Financiero, 20-26 de enero del 2003.

Venegas Campos, Ismael. Proyecto de Ley de protección al trabajador. Sindicatos precisan objeciones. La Nación, sábado 20 de noviembre de 1999, página 16A.

Venegas Campos, Ismael. Operadoras privadas de pensiones. Eliminarían la garantía estatal. La Nación, jueves 5 de octubre del 2000, página 8A.

Venegas Campos, Ismael. Mayoritarios abogan por seguro a operadoras privadas. Procuran salida a pensiones. La Nación, miércoles 18 de octubre del 2000, página 16A.

Venegas Campos, Ismael. Reforma a Ley de protección al trabajador. Pensiones privadas con un año de aval. Proyecto fue enviado a consulta. La Nación, jueves 2 de noviembre del 2000, página 5A.

Venegas Campos, Ismael. Archivan reforma a Ley de protección al trabajador. Pensiones sin cambios. La Nación, jueves 9 de noviembre del 2000, página 18A.

Villalobos, Carlos A. Arzobispo rubricó Ley de Protección al Trabajador. Polémica firma de Ley. La Nación, martes 29 de febrero del 2000, página 12A.

Viquez, Fabio. Trabajadores controlarán pensiones. La República, jueves 15 de febrero del 2001, página 4A.

Weisleder Saúl. Una distinción necesaria. No es conveniente volver al monopolio de la actividad financiera. La Nación, domingo 31 de diciembre del 2000, página 15A.

F. DIRECCIONES DE INTERNET

Chaves Marín Ronald. Principales aspectos a armonizar en la supervisión de fondos de pensión en Centroamérica. www.supen.fi.cr./public/publicaciones, octubre del 2000.

Chaves Marín Ronald. El Sistema de Pensiones en Costa Rica. Reforma al Sistema de Pensiones. La experiencia de Costa Rica.
www.supen.fi.cr/public/publicaciones.

Superintendencia de Pensiones. Comunicado al público en general.
<http://www.supen.fi.cr/>.

Superintendencia de Pensiones. Memorias Años 1996 a 2000. En Internet:
<http://www.supen.fi.cr/public/memo.htm>.

G. PRONUNCIAMIENTOS PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Pronunciamiento C-202-2000 del 1 de setiembre del 2000.

H. JURISPRUDENCIA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Resolución N° 2000-00643, de las catorce horas con treinta minutos del veinte de enero del dos mil. Consulta Legislativa Facultativa de Constitucionalidad del Proyecto de Ley N° 13.691-Ley de Protección al Trabajador.

Resolución N° 2000-00880, de las dieciséis horas con dieciocho minutos del veintiséis de enero del dos mil. Acción de Inconstitucionalidad.

Resolución N° 2000-1149, de las quince horas con treinta y nueve minutos del dos de febrero del dos mil. Acción de Inconstitucionalidad.

Resolución N° 2000-2179, de las once horas con cuarenta y cinco minutos del diez de marzo del dos mil. Recurso de Amparo.

Resolución N° 2000-2993, de las quince horas con veintiocho minutos del doce de abril del dos mil. Consulta Judicial Facultativa.

Resolución N° 2000-4157, de las dieciséis horas con veinte minutos del dieciséis de mayo del dos mil. Recurso de Amparo.

Resolución N° 2000-04310, de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del diecinueve de mayo del dos mil. Recurso de Amparo.

Resolución N° 2000-05520, de las catorce horas con cincuenta y tres minutos del cinco de julio del dos mil. Acción de Inconstitucionalidad.

Resolución 2000-5534, de las quince horas dieciocho minutos del cinco de julio del dos mil. Acción de Inconstitucionalidad.

Resolución 2000-6412, de las nueve horas cincuenta y dos minutos del veintiuno de julio del dos mil. Recurso de Hábeas Corpus.

Resolución 2000-07734, de las ocho horas treinta y dos minutos del primero de setiembre del dos mil. Recurso de Amparo.

Resolución 2000-09633, de las catorce horas cincuenta y tres minutos del treinta y uno de octubre del dos mil. Recurso de Amparo.

Resolución 2000-11515, de las catorce horas treinta y nueve minutos del veintiuno de diciembre del dos mil. Consulta Judicial Facultativa.

Resolución 2000-11517, de las catorce horas cuarenta y un minutos del veintiuno de diciembre del dos mil. Acción de Inconstitucionalidad.

Resolución 2000-11520, de las catorce horas cuarenta y cuatro minutos del veintiuno de diciembre del dos mil. Acción de Inconstitucionalidad.

Resolución 2001-00272, de las quince horas catorce minutos del diez de enero del dos mil uno. Recurso de Amparo.

Resolución 2000-01393, de las catorce horas cincuenta y cuatro minutos del catorce de febrero del dos mil uno. Acción de Inconstitucionalidad.

Resolución N° 2001-04027, de las catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del dieciséis de mayo del dos mil uno. Acción de Inconstitucionalidad.

Resolución N° 2001-04252, de las quince horas con ocho minutos del veintitrés de mayo del dos mil uno. Acción de Inconstitucionalidad.

Resolución N° 2001-08852, de las nueve horas con catorce minutos del treinta uno de agosto del dos mil uno. Recurso de Amparo.

Resolución N° 2001-10850, de las quince horas con diez minutos del veinticuatro de octubre del dos mil uno. Acción de Inconstitucionalidad.

Resolución N° 2002-03498, de las catorce horas con cuarenta y seis minutos del diecisiete de abril del dos mil dos. Consulta Judicial Facultativa.

Resolución N° 2002-06805, de las catorce horas con cuarenta y tres minutos del diez de julio del dos mil dos. Acción de Inconstitucionalidad.

Resolución N° 2002-08583, de las catorce horas con cincuenta y un minutos del cuatro de setiembre del dos mil dos. Acción de Inconstitucionalidad.

Resolución N° 2002-09703, de las quince horas con quince minutos del nueve de octubre del dos mil dos. Acción de Inconstitucionalidad.

ANEXOS

CUADRO N° 1
Sistema Privado de Pensiones Complementarias
Operadoras de Pensiones Autorizadas y Planes Ofrecidos
Al 31 de diciembre del 2002

Operadora	Fecha de Autorización Funcionamiento	Planes Vigentes
INS-BANCRÉDITO OPC	02/09/1996	Fondo de Pensiones Voluntario en Colones Ley 7523 Fondo de Pensiones Voluntario en Dólares Ley 7523 Fondo de Pensiones Voluntario en Colones Ley 7983 Fondo de Pensiones Voluntario en Dólares Ley 7983
BN-VITAL OPC	21/05/1997	Fondo de Pensiones Voluntario en Colones Ley 7523 Fondo de Pensiones Voluntario en Dólares Ley 7523 Fondo de Capitalización en Colones Ley 7523
INTERFIN-BANEX OPC1/	mayo del 2001	Fondo de Pensiones Voluntario en Colones Ley 7523 Fondo de Pensiones Voluntario en Dólares Ley 7523 Fondo de Pensiones Voluntario en Colones Ley 7983 Fondo de Pensiones Voluntario en Dólares Ley 7983 Fondo de Ahorro Voluntario en Colones Ley 7983 Fondo de Ahorro Voluntario en Dólares Ley 7983
SAN JOSÉ-PENSIONES	18/02/1999	Fondo de Pensiones Voluntario en Colones Ley 7523 Fondo de Pensiones Voluntario en Dólares Ley 7523 Fondo de Ahorro Voluntario en Colones Ley 7983 Fondo de Ahorro Voluntario en Dólares Ley 7983
BPDC-OPC	19/09/1996	Fondo de Pensiones Voluntario en Colones Ley 7523 Fondo de Capitalización en Colones Ley 7523
CUSCATLÁN OPC/2	13/09/1996	Fondo de Pensiones Voluntario en Colones Ley 7523 Fondo de Pensiones Voluntario en Dólares Ley 7523
VIDA PLENA OCP/3	02/09/1996	Fondo de Pensiones Voluntario en Colones Ley 7523 Fondo de Pensiones Voluntario en Dólares Ley 7523
BCR PENSIÓN	04/02/2000	Fondo de Pensiones Voluntario en Colones Ley 7983 Fondo de Pensiones Voluntario en Dólares Ley 7983

1/ Las Operadoras Banex e Interfin se fusionaron según aprobación de la SUPEN en el mes de mayo del 2001, por lo tanto, a partir de ese mes en el nombre de la operadora es INTERFIN-BANEX.

2/ Anteriormente denominada BFA-OPC

3/ Operadora resultante de la fusión de las Operadoras Magister y SOL y DEZ.

CUADRO N° 2
Fondos Administrados por las Operadoras de Pensión en colones y dólares: saldo
total de inversiones según fondo, por operadora
Período 2001-2002
(en miles de colones)

RÉGIMEN VOLUNTARIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS	2001	2002
Fondos de Pensión Complementaria Ley 7523		
INTERFIN-BANEX OPC* 6/	0.00	0.00
BN-VITAL OPC 1/	0.00	0.00
INS-BANCRÉDITO PENSIONES OPC	0.00	0.00
CONFÍA SAN JOSÉ PENSIONES OPC 2/	0.00	0.00
RÉGIMEN VOLUNTARIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS	182,206,502	233,911,856
Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias Ley 7983	179,945,062	233,911,856
BN-VITAL OPC 1/	80,147,497	105,285,405
OPC CUSCATLÁN	1,079,329	198,996
INS-BANCRÉDITO PENSIONES OPC 3/	8,511,256	12,305,729
OPC DEL BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL 4/	18,216,721	18,875,070
VIDA PLENA OPC 5/	4,879,781	4,766,816
INTERFIN-BANEX-PENSIONES OPC 6/ 12/	12,964,098	0.00
INTERFIN-BANEX OPC* 12/	15,145,789	81,459,858
CONFÍA SAN JOSÉ PENSIONES OPC	2,124,195	1,720,340
BCR-PENSIÓN OPC	7,102,447	9,299,644
INS-BANCRÉDITO PENSIONES OPC (Transitorio XV) 7/ 13/	227,614	0.00
INTERFIN-BANEX OPC (Transitorio XV) 7/ 13/	29,546,335	0.00
Fondo con Información de Afiliados no Valida 8/ 14/	2,261,440	0.00
INTERFIN-BANEX OPC	2,261,440	0.00
RÉGIMEN OBLIGATORIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS 9/	7,982,657	52,204,447
Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias Ley 7983	6,329,104	39,412,698
BN-VITAL OPC	3,216,928	20,345,141
OPC CUSCATLÁN	10,969	70,252
INS-BANCRÉDITO PENSIONES OPC	241,514	1,423,080
OPC DEL BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL	747,949	4,625,902
VIDA PLENA OPC	733,002	3,502,384
INTERFIN-BANEX OPC	948,816	5,935,160
CONFÍA SAN JOSÉ PENSIONES OPC	253,553	1,982,257
BCR-PENSIÓN OPC	176,051	1,520,657
CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL OPC	322	7,866
Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias de Afiliación Automática Ley 7983	1,653,552	12,791,749
OPC DEL BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL	1,479,428	11,939,727
VIDA PLENA OPC	174,124	852,022
FONDO DE CAPITALIZACIÓN LABORAL	10,486,502	36,017,164
Fondo de Capitalización Laboral Ley 7983	8,554,108	28,261,757
BN-VITAL OPC	4,622,806	15,332,096
OPC CUSCATLÁN	14,474	37,622
INS-BANCRÉDITO PENSIONES OPC	296,303	893,726
OPC DEL BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL	949 926	3,422,144

CUADRO N° 2
Fondos Administrados por las Operadoras de Pensión en colones y dólares: saldo
total de inversiones según fondo, por operadora
Período 2001-2002
(en miles de colones)

VIDA PLENA OPC	599,080	1,966,936
INTERFIN-BANEX OPC	1,294,091	3,994,449
CONFÍA SAN JOSÉ PENSIONES OPC	465,391	1,419,575
BCR-PENSIÓN OPC	308,696	1,173,191
CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL OPC	3,342	22,017
Fondo de Capitalización Laboral de Afiliación Automática Ley 7983	1,929,491	7,755,407
VIDA PLENA OPC	157,802	517,644
CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL OPC	1,771,689	7,237,763
Fondo de Capitalización Laboral - Entidades Sociales Autorizadas	2,902	10,481
INS-BANCRÉDITO PENSIONES OPC	2,902	10,481
AHORRO VOLUNTARIO	9,390,831	2,813,209
Ahorro Voluntario Ley 7983	7,742,856	1,191,827
OPC DEL BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL	137,726	436,065
INTERFIN-BANEX OPC*	245,027	93,033
CONFÍA SAN JOSÉ PENSIONES OPC	1,040,017	605,339
INS-BANCRÉDITO PENSIONES OPC 15'	0.00	57,390
INTERFIN-BANEX OPC* (Transitorio XV) 13'	6,320,087	0.00
Fondos de Capitalización Individual Ley 7523	1,647,975	1,621,381
INTERFIN-BANEX OPC* 10'	150,016	196,534
BN-VITAL OPC		
OPC DEL BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL 11'	1,497,959	1,424,847
TOTAL	210,066,492	324,957,158

NOTAS PARA EL AÑO 2001

* Las Operadoras Banex e Interfín se fusionaron según aprobación de la SUPEN en el mes de mayo, por lo tanto a partir de este mes el nombre de la operadora es INTERFIN-BANEX. Debido a que se está presentando un cuadro comparativo para varios meses, para efectos de orden en los cuadros se pone el nombre de la Operadora fusionada; sin embargo, debe entenderse que para los meses anteriores la Operadora contaba con dos fondos: Pensión Complementaria Voluntaria de la Ley 7523 (colones y dólares), Fideicomisos e Pensión Voluntaria (colones y dólares) y los fondos con información de afiliados no validada. Por su parte la Operadora Interfín ofrecía los fondos: Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias Ley 7983 (colones y dólares), Fondo de Ahorro Voluntario (colones y dólares) y Fideicomisos de Ahorro Voluntario (colones y dólares).

- 1/ A partir del 1 de octubre el fondo de Pensión Complementaria de la Ley 7523 se redefine y pasa a denominarse Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias Ley 7983.
- 2/ A partir del 6 de julio esta operadora fusionó los fondos de pensión voluntaria de la Ley 7523 con los correspondientes de la Ley 7983, por lo que a partir de ese mes prevalecen estos últimos.
- 3/ A partir del 1 de diciembre el fondo de Pensión Complementaria de la Ley 7523 se fusionó con el fondo del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias de la Ley 7983.
- 4/ A partir del 1 de junio el fondo de Pensión Complementaria de la Ley 7523 se redefine y pasa a denominarse fondo del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias de la Ley 7983.

CUADRO N° 2
Fondos Administrados por las Operadoras de Pensión en colones y dólares: saldo
total de inversiones según fondo, por operadora
Período 2001-2002
(en miles de colones)

- 5/ A partir del 1 de junio se fusionan los fondos de la Ley 7523 con los fondos "Magister" y en adelante corresponden al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias de la Ley 7983. Para efectos comparativos, se incluyen en un solo concepto para los meses presentados.
- 6/ A partir del 1 de noviembre el fondo de Pensión Complementaria de la Ley 7523 se redefine y pasa a denominarse Fondo del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias de la Ley 7983.
- 7/ Se refiere a fondos trasladados a contratos del régimen de pensión complementaria voluntaria, según normativa vigente emitida por el CONASSIF, los cuales se fusionarán con los restantes fondos correspondientes a este régimen, una vez que se lleve a cabo la valoración de las carteras a precios de mercado.
- 8/ Este fondo corresponde a los afiliados para los cuales la información suministrada a la SUPEN no superó los procesos de carga, validación y aplicación al 7 de marzo del 2001. Mediante comunicado de la Supen se instruyó a la Operadora para que en forma temporal se administraran estos recursos en este fondo creado para estos efectos.
- 9/ Para el caso de este Régimen no existen inversiones en dólares.
- 10/ El saldo del portafolio de inversiones del fondo de capitalización en dólares es al 30/03/01, ya que en esa fecha se liquidó.
- 11/ Para el caso de estos fondos no existen inversiones en dólares.

NOTAS PARA EL AÑO 2002:

12/ A raíz de la entrada en vigencia de la valoración a precios de mercado, el 31 de agosto del 2002 todos estos fondos se fusionaron con el correspondiente al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias. Estos fondos se mantenían en forma separada de acuerdo con el Transitorio XV y por el acuerdo de fusión de las Operadoras Interfin y Banex en mayo del 2001.

13/ Con la entrada en vigencia de la valoración a precios de mercado el 31 de agosto del 2002, este fondo se fusionó el 10 de setiembre de este año con el correspondiente al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias. Este fondo se mantenía en forma separada de acuerdo con el Transitorio XV.

14/ Este fondo corresponde a los afiliados para los cuales la información suministrada a la SUPEN no superó los procesos de carga, validación y aplicación al 7 de marzo del 2001. Mediante comunicado de la SUPEN se instruyó a la Operadora para que en forma temporal se administraran estos recursos en este fondo creado para tales efectos. A partir del 31 de mayo del 2002 este fondo se

15/ Estos fondos inician el 8 y 28 de enero del presente año en dólares y colones respectivamente.

Nota 1: En octubre se presentó una importante disminución en el volumen administrado de los fondos de pensión voluntarios en dólares. No obstante, lo anterior no se refleja en el saldo total en colones debido al efecto del tipo de cambio, al convertir las cifras en dólares a colones.

Nota 2: El tipo de cambio utilizado para realizar la conversión de dólares a colones es 376,93 que es el promedio de compra para el mes de diciembre.

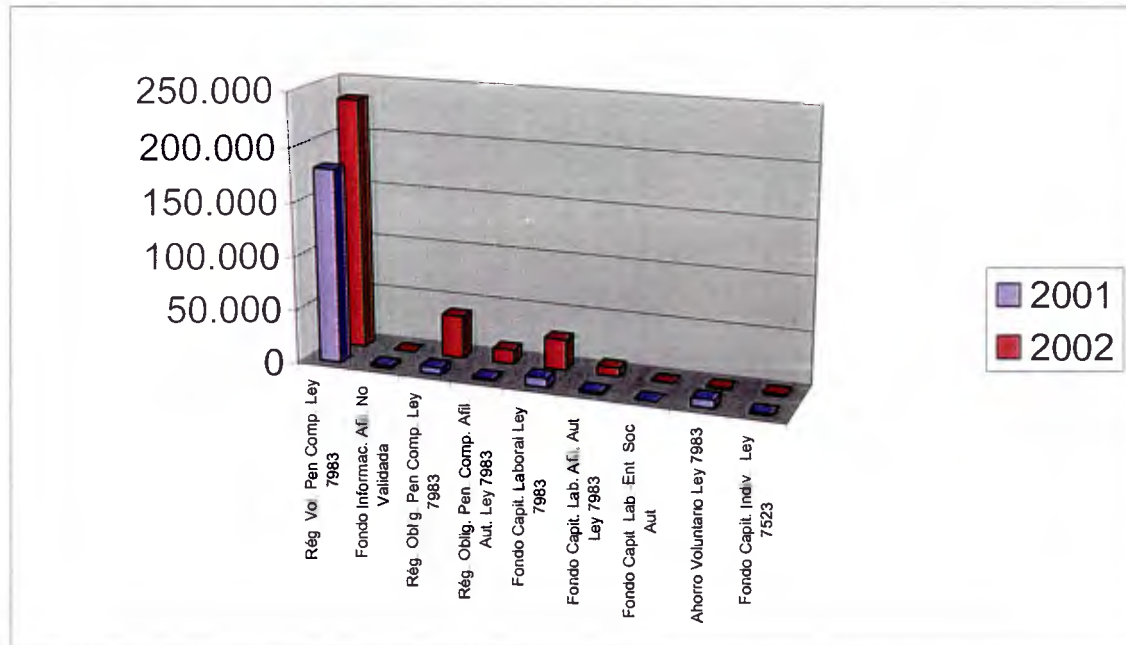
CUADRO N° 3

Fondos Administrados por las Operadoras de Pensión en colones y dólares: Saldo total de inversiones según fondo, por operadora

Período 2001-2002

(en miles de colones)

	2001	2002
Rég. Vol. Pen Comp. Ley 7983	179.945	233.911
Fondo Informac. Afil. No Validada	2.261	0,00
Rég. Oblig. Pen Comp. Ley 7983	6.329	39.413
Rég. Oblig. Pen. Comp. Afil. Aut. Ley 7983	1.653	12.792
Fondo Capit. Laboral Ley 7983	8.554	28.262
Fondo Capit. Lab. Afil. Aut. Ley 7983	1.929	7.755
Fondo Capit. Lab.-Ent. Soc. Aut.	3,00	10,00
Ahorro Voluntario Ley 7983	7.743	1.192
Fondo Capit. Indiv. Ley 7523	1.648	1.621



CUADRO N° 4
Fondos Administrados por las Operadoras de Pensión: número de afiliados, según fondo, por operadora
Periodo 2001-2002

	2001			2002		
	Dólares	Colones	Total	Dólares	Colones	Total
REGIMEN VOLUNTARIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS	8,591	167,501	176,092	13,052	177,870	190,922
Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias Ley 7983	8,591	162,911	171,502	13,052	177,870	190,922
BN-VITAL OPC 1/	3,751	51,894	55,645	5,734	55,735	61,469
OPC CUSCATLÁN	795	5,335	6,130	647	3,964	4,611
INS-BANCRÉDITO PENSIONES OPC 2/	1,219	15,354	16,573	1,526	17,225	18,751
OPC DEL BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL 3/	164	51,169	51,333	445	52,998	53,443
VIDA PLENA OPC 4/	108	15,412	15,520	114	13,904	14,018
INTERFIN-BANEX OPC* 5/	536	8,841	9,377	3,742	31,090	34,832
INTERFIN-BANEX OPC*	661	6,062	6,723			
CONFÍA SAN JOSÉ PENSIONES OPC 6/	240	1,290	1,530	348	1,505	1,853
BCR-PENSIÓN OPC	422	1,270	1,692	496	1,449	1,945
Fondo con Información de Afiliados no Validada 8/ 10/						
INTERFIN-BANEX OPC	695	5,723	6,418			
INS-BANCRÉDITO PENSIONES OPC (Transitorio XV) 7/		561	561			
REGIMEN OBLIGATORIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS 11/	0	889,260	889,260	0	1,174,768	1,174,768
Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias Ley 7983	0	571,652	571,652	0	653,856	653,856
BN-VITAL OPC		275,597	275,597		339,659	339,659
OPC CUSCATLÁN		816	816		821	821
INS-BANCRÉDITO PENSIONES OPC		17,786	17,786		17,796	17,796
OPC DEL BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL		81,897	81,897		81,201	81,201
VIDA PLENA OPC		33,368	33,368		33,027	33,027
INTERFIN-BANEX OPC		94,094	94,094		112,936	112,936
CONFÍA SAN JOSÉ PENSIONES OPC		49,890	49,890		50,079	50,079
BCR-PENSIÓN OPC		17,932	17,932		18,062	18,062
CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL OPC		272	272		275	275
Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias de Afiliación Automática Ley 7983	0	317,608	317,608	0	520,912	520,912
OPC DEL BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL		309,640	309,640		510,376	510,376
VIDA PLENA OPC		7,968	7,968		10,536	10,536
FONDO DE CAPITALIZACIÓN LABORAL	0	1,013,664	1,013,664	0	1,266,866	1,266,866
Fondo de Capitalización Laboral Ley 7983	0	592,463	592,463	0	644,042	644,042
BN-VITAL OPC		298,005	298,005		338,773	338,773
OPC CUSCATLÁN		816	816		808	808
INS-BANCRÉDITO PENSIONES OPC		17,387	17,387		17,397	17,397
OPC DEL BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL		82,009	82,009		82,915	82,915
VIDA PLENA OPC		33,647	33,647		33,697	33,697
INTERFIN-BANEX OPC		92,720	92,720		101,962	101,962
CONFÍA SAN JOSÉ PENSIONES OPC		49,925	49,925		50,402	50,402
BCR-PENSIÓN OPC		17,681	17,681		17,815	17,815
CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL OPC		273	273		273	273
Fondo de Capitalización Laboral de Afiliación Automática Ley 7983	0	421,072	421,072	0	622,695	622,695
VIDA PLENA OPC		8,243	8,243		9,215	9,215
CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL OPC		412,829	412,829		613,480	613,480
Fondo de Capitalización Laboral - Entidades Sociales Autorizadas	0	129	129	0	129	129

CUADRO N° 4
Fondos Administrados por las Operadoras de Pensión: número de afiliados, según fondo, por operadora
Periodo 2001-2002

	2001			2002		
	Dólares	Colones	Total	Dólares	Colones	Total
INS-BANCRÉDITO PENSIONES OPC		129	129		129	129
AHORRO VOLUNTARIO	1,193	38,718	39,911	547	33,931	34,478
Ahorro Voluntario Ley 7983	1,193	21,723	22,916	547	18,582	19,129
OPC DEL BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL	33	1,880	1,913	229	3,610	3,839
INTERFIN-BANEX OPC	38	13,184	13,222	90	10,466	10,556
CONFÍA SAN JOSÉ PENSIONES OPC	238	2,848	3,086	205	4,182	4,387
INS-BANCRÉDITO PENSIONES OPC ^{7/11/}	884	3,811	4,695	23	324	347
Fondos de Capitalización Individual Ley 7523	0	16,995	16,995	0	15,349	15,349
INTERFIN-BANEX OPC		70	70		71	71
BN-VITAL OPC		887	887			
OPC DEL BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL		16,038	16,038		15,278	15,278

NOTAS PARA EL AÑO 2001

* Las Operadoras Banex e Interfin se fusionaron según aprobación de la SUPEN en el mes de mayo, por lo tanto a partir de este mes el nombre de la operadora es INTERFIN-BANEX. Debido a que se está presentando un cuadro comparativo para varios meses, para efectos de orden en los cuadros se pone el nombre de la Operadora fusionada; sin embargo, debe entenderse que para los meses anteriores la Operadora contaba con dos fondos: Pensión Complementaria Voluntaria de la Ley 7523 (colones y en dólares), Fideicomisos de Pensión Voluntaria (colones y dólares) y los fondos con información de afiliados no validada. Por su parte la Operadora Interfin ofrecía los fondos: Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias Ley 7983 (colones y dólares), Fondo de Ahorro Voluntario (colones y dólares) y Fideicomisos de Ahorro Voluntario (colones y dólares).

1/ A partir del 1 de octubre el fondo de Pensión Complementaria de la Ley 7523 se redefine y pasa a denominarse Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias Ley 7983.

2/ A partir del 1 de diciembre el fondo de Pensión Complementaria de la Ley 7523 se fusionó con el fondo del Régimen voluntario de pensiones complementarias de la Ley 7983.

3/ A partir del 1 de junio el fondo de Pensión Complementaria de la Ley 7523 se redefine y pasa a denominarse fondo del Régimen voluntario de pensiones complementarias de la Ley 7983.

4/ A partir del 1 de junio se fusionan los fondos de la Ley 7523 con los fondos "Magister" y en adelante corresponden al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias de la Ley 7983. Para efectos estadísticos comparativos, se incluyen en un solo concepto para los meses presentados.

5/ A partir del 1 de noviembre el fondo de Pensión Complementaria de la Ley 7523 se redefine y pasa a denominarse Fondo del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias de la Ley 7983.

6/ A partir del 6 de julio esta operadora fusionó los fondos de pensión voluntaria de la Ley 7523 con los correspondientes de la Ley 7983, por lo que a partir de ese mes prevalecen estos últimos.

7/ Se refiere a fondos trasladados a contratos del régimen de pensión complementaria voluntaria, según normativa vigente emitida por el CONASSIF, los cuales se fusionarán con los restantes fondos correspondientes a este régimen, una vez que se lleve a cabo las valoraciones de las carteras a precios de mercado.

8/ Este fondo corresponde a los afiliados para los cuales la información suministrada a la SUPEN no superó los procesos de carga, validación y aplicación al 7 de marzo del 2001. Mediante comunicado de la Supen se instruyó a la Operadora para que en forma temporal se administraran estos recursos en este fondo creado para estos efectos.

9/ Estos fondos inician el 14 de mayo con el traspaso de recursos por parte del SICERE a las Operadoras de Pensiones Complementarias.

NOTAS PARA EL AÑO 2002

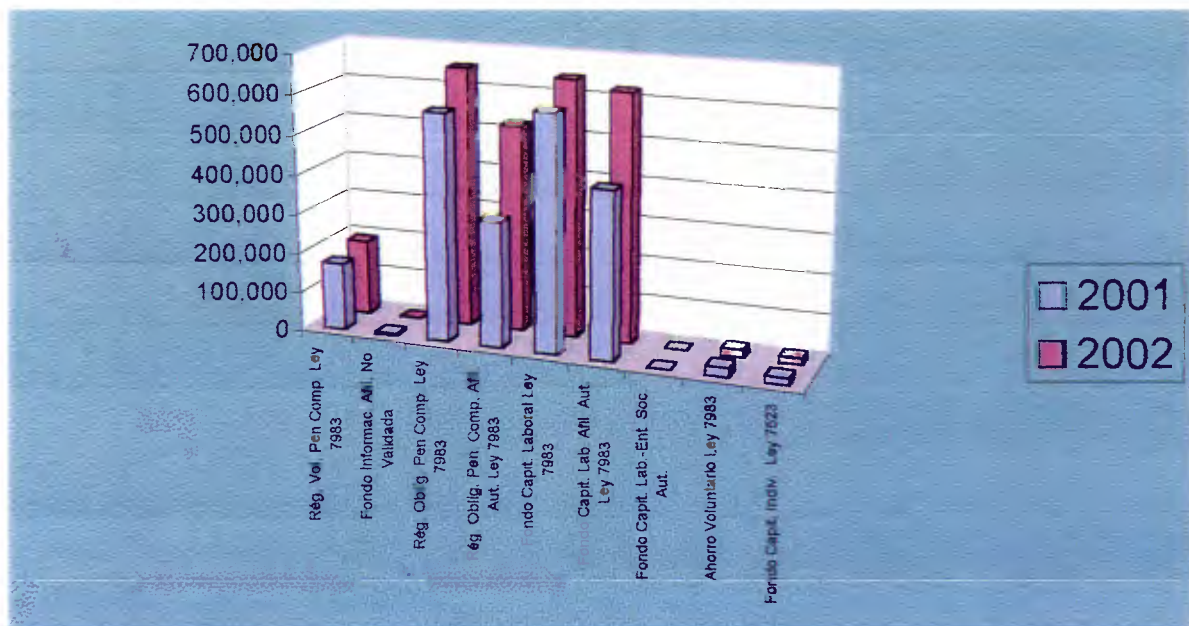
10/ Este fondo corresponde a los afiliados para los cuales la información suministrada a la SUPEN no superó los procesos de carga, validación y aplicación al 7 de marzo del 2001. Mediante comunicado de la SUPEN se instruyó a la Operadora para que en forma temporal se administraran estos recursos en este fondo creado para estos efectos.

11/ Estos fondos inician el 8 y 28 enero del presente año en dólares y colones respectivamente.

CUADRO N° 5

Fondos Administrados por Operadoras de Pensión: Número afiliados, según fondo, por operadora
Período 2001-2002

	2001	2002
Rég. Vol. Pen Comp. Ley 7983	171,502	190,922
Fondo Informac. Afil. No Validada	4,590	0.00
Rég. Oblig. Pen Comp. Ley 7983	571,652	653,856
Rég. Oblig. Pen. Comp. Afil. Aut. Ley 7983	317,608	520,912
Fondo Capit. Laboral Ley 7983	592,463	644,042
Fondo Capit. Lab. Afil. Aut. Ley 7983	421,072	622,695
Fondo Capit. Lab.-Ent. Soc. Aut.	129	129
Ahorro Voluntario Ley 7983	22,916	19,129
Fondo Capit. Indiv. Ley 7523	16,995	15,349



Exp: 99-009321-0007-CO

Res: 2000-00643

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con treinta minutos del veinte de enero del dos mil.-

CONSULTA LEGISLATIVA FACULTATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD interpuesta por los diputados OTTO GUEVARA GUTH, ALEX SIBAJA GRANADOS, RICARDO SANCHO CHAVARRIA, GUIDO VARGAS ARTAVIA, OSCAR CAMPOS CHAVARRIA, GUILLERMO CONSTENLA UMAÑA, JORGE LUIS VILLANUEVA BADILLA, WALTER ROBINSON DAVIS, JUVEN CAMBRONERO CASTRO, RODOLFO SALAS SALAS, MANUEL LARIOS UGALDE, JOSÉ MERINO, JOSÉ MANUEL NÚÑEZ G., VIRGINIA AGUILUZ y CÉLIMO GUIDO CRUZ, respecto del proyecto de "LEY DE PROTECCION AL TRABAJADOR", expediente legislativo número 13.691.

Resultando:

1.- La consulta se recibió en la Secretaría de la Sala a las 13 horas y 53 minutos del 14 de diciembre de 1999. La copia certificada del expediente legislativo número 13.691 se recibió en la Sala el día 22 de diciembre siguiente. En consecuencia, el plazo para evacuar la consulta vence el día 22 de enero del 2000.

2.- Respecto del Proyecto de Ley de Protección al Trabajador, consultan los señores diputados acerca del contenido de algunos artículos, así: A) Del artículo 3, en el sentido de que desde la exposición de motivos del proyecto original se buscaba la transformación del auxilio de cesantía en un derecho real de todo trabajador, independientemente de la causa de la terminación de la relación laboral, lo que consideran es inconstitucional primero por contradecir lo indicado en el artículo 63 de la Constitución Política pues solamente se contempla para los despidos sin justa causa, dejando en permanente este régimen transitorio que establece esta indemnización hasta tanto no exista el seguro de desocupación y se estaría sustrayendo parte de esa indemnización para integrar un fondo complementario de pensiones contrario a la irrenunciabilidad del artículo 74 de la Constitución Política. Indican que en el fondo se trata no de la transformación en sí de la cesantía, sino de una nueva carga social a cargo exclusivamente de la parte patronal, lo que se denomina en el proyecto el Fondo de Capitalización Laboral lo que se conoce doctrinariamente como la "prima de antigüedad". Indican que de la interpretación armónica de los artículos 63, 72, 73 y 74 de la Constitución Política, dicha carga debe de ser por igual para todos los factores concurrentes en el proceso de producción. Concluyen además, que la Constitución Política no contempla la cesantía como un derecho, sino como una expectativa de derecho siempre que se presenten los supuestos establecidos. Que el artículo 63 no expresa que la cesantía sea una obligación a cargo del patrono, sino que se limita a establecer el derecho de los trabajadores despedidos sin justa causa, por lo que extenderla sería ampliar una carga pecuniaria que la Constitución Política ha limitado. Por otra parte, indican que el artículo 72 constitucional establece la solución al problema de los desocupados involuntarios involucrando al Estado como responsable del problema, por lo que no puede establecerse solo una carga para los patronos. Que de todas formas para la creación de cualquier nuevo instituto tendiente a solucionar problemas de índole socio-laboral debe necesariamente cumplirse con el principio de

participación del artículo 74 de la Constitución Política. B) Sobre el Régimen obligatorio de pensiones complementarias, consultan sobre la obligatoriedad, la posibilidad de que el administrado escoja operadoras privadas, la afiliación automática y los recursos que la financian. Indican que en el capítulo I del Título III del proyecto se regula lo concerniente al régimen obligatorio de pensiones complementarias, existiendo contradicción al indicar que sea obligatorio y complementario, pues se trata de un nuevo régimen obligatorio con lo que se violenta el principio de autonomía de la voluntad contenido en el artículo 28 de la Constitución Política. Manifiestan que a la fecha ya se cotiza obligatoriamente para el régimen de Invalidez Vejez y Muerte (IVM) de la Caja Costarricense de Seguro Social con un 7.5% del salario entre los aportes del patrono, el trabajador y el Estado, por lo que aceptar la posibilidad de establecer un segundo régimen obligatorio daría pie a un tercero, cuarto y siguientes regímenes. Además, consideran que se violentarían los artículos 63 y 74 constitucionales, en el tanto el nuevo régimen se sostendría de los fondos de la cesantía, la que es una indemnización. Que los artículos 10, 11 y 12 del proyecto transgreden el artículo 73 de la Constitución Política, pues se establece que la Caja Costarricense de Seguro Social es la encargada de la administración y gobierno de los seguros sociales en el país, lo que se rompería, al disponer el proyecto que sean operadoras de pensiones las que realicen dicha labor. Que el párrafo segundo del artículo 11 del proyecto establece una afiliación automática del trabajador que no ha hecho su elección imponiéndole a los maestros la operadora del Magisterio Nacional y para el resto la operadora del Banco Popular, de lo cual consideran que lo conveniente es que exista una lista de operadoras que puedan turnarse cronológicamente según una lista. El artículo 13 del proyecto se refiere al financiamiento del régimen, de cuyas fuentes consideran que tres son inconstitucionales, sean el 1% del ahorro obligatorio del Banco Popular, un aporte patronal del 1,5% mensual sobre los sueldos y salarios; y los aportes provenientes del Fondo de Capitalización Laboral o prima de antigüedad. En cuanto al primero, indican que ese ahorro obligatorio es propiedad de los trabajadores y sólo éstos pueden decidir su inversión, pues de lo contrario no solo se violaría el principio de autonomía de la voluntad, sino también el derecho de propiedad. En cuanto al aporte del patrono, es una carga social exclusiva a una sola de las partes de la relación, ya que aparte de un 3% que contempla el artículo 3 del proyecto, se le grava con éste otro 1,5%, violándose el principio de participación del artículo 74 de la Constitución Política. Por último es del aporte del Fondo de Capitalización que la mitad se destina a ello, por lo que nuevamente se violenta la autonomía de la voluntad y el derecho de propiedad. C) Sobre el artículo 8 del proyecto consideran violenta el artículo 34 constitucional, sea la irretroactividad de las leyes, pues dispone que todos los aportes realizados de conformidad con el artículo 3 del mismo proyecto, se regularán por todas sus disposiciones, por lo que no debe confundirse los aportes patronales para la cesantía y el del fondo de capitalización o prima de antigüedad. D) Sobre el artículo 40 bis consideran viola los artículos 9 y 41 de la Constitución Política. Indican que le Gobierno de la República es responsable de sus propios actos, del funcionamiento legítimo, o ilegítimo, normal o anormal. Consideran los consultantes que esta responsabilidad tiene límites y no puede considerarse la posibilidad de que el gobierno asuma la responsabilidad también de los actos que cometan los sujetos particulares. Lo que sucedería bajo el presupuesto de responsabilidad establecido por el artículo 40 bis del proyecto al obligar al Estado a realizar las compensaciones faltantes a los aportes para cubrir el perjuicio causado, pudiendo liquidar la operadora, sin perjuicio de posteriores acciones penales y administrativas. Lo que propiciaría una actitud negligente ante el respaldo estatal. E) Consideran inconstitucional el artículo 82 del proyecto, en el tanto se reforman los artículos 20, 47 y 48 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social transgrediéndose el derecho a la inviolabilidad de los documentos privados, a los

recintos privados, la libertad de empresa y el derecho al trabajo artículos 23, 24, 46 y 56 de la Constitución Política. Lo anterior, ya que la reforma al artículo 20 de la Ley Constitutiva permite al Director de la Inspección de la Caja Costarricense de Seguro Social solicitar a la tributación Directa la información contenida en declaraciones, informes, balances, anexos sobre salarios, remuneraciones e ingresos pagados o recibidos por los asegurados, violándose la inviolabilidad de documentos privados, pues no se establece constitucionalmente dicha facultad a la Caja Costarricense de Seguro Social. Igual sucede cuando obliga al encargado de pago de los recursos proporcionar datos y antecedentes. En la reforma pretendida del artículo 48 de la Ley Constitutiva se obliga al responsable o su representante suministrar información a los inspectores de la Caja Costarricense de Seguro Social bajo sanción de cierre del local, sanción que también se puede presentar cuando exista mora en el pago de las cuotas correspondientes, todo lo cual consideran resulta ser peor que confiscatorio, por atentar contra el derecho de propiedad, además descentralizando una función intransmisible de la administración central, como lo es la posibilidad administrativa de cierre. F) Que de conformidad con el artículo 183 de la Constitución Política la Contraloría General de la República es un ente auxiliar de la Asamblea Legislativa con absoluta independencia funcional y administrativa, siendo que uno de sus deberes es la de aprobar o improbar los presupuestos de las municipalidades e instituciones autónomas. Pero con el proyecto de ley consultado el legislador condiciona ese deber estableciendo que la Contraloría General de la República no puede aprobar un presupuesto de la administración pública si no está presupuestado el aporte del 3% previsto en el proyecto, inconstitucionalidad que fue advertida por el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa. G) Del artículo 21 del proyecto se consulta la violación al principio de autonomía de la voluntad al prohibirse el retiro antes de los 57 años, ya que consideran que esta situación debe ser dada por un acuerdo entre las partes, pudiendo pactarse un retiro anticipado, por lo que la intromisión legislativa es un exceso, máxime tratándose de una pensión complementaria. H) Respecto del artículo 53 del proyecto consultan la posible violación al principio de igualdad, ya que a los maestros no se les permite escoger libremente la operadora de pensiones, establecido en el párrafo quinto del artículo consultado del proyecto. I) Consideran que el transitorio V del proyecto vulnera la obligación de la administración de contratar mediante el procedimiento de licitación pública, ya que exceptúa temporalmente a la Caja Costarricense de Seguro Social para la adquisición de materiales, bienes y servicios que a juicio de la Junta Directiva resulten indispensables para poner en funcionamiento el sistema descentralizado de recaudación establecido en el artículo 31 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social. J) Indican que en los artículos 77 nuevo y 78 nuevo del proyecto, se utiliza el concepto de "utilidad", lo que en el sector público conlleva contradicciones ya que el Estado y sus instituciones por principio no pueden obtener utilidades pues se hace referencia al lucro, lo que no puede ser fin del Estado. K) Por otra parte, respecto del artículo 82 del proyecto en cuanto reforma el artículo 44 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social estableciendo conductas transgresoras de la ley y las sanciones, sin embargo, consideran que existen dos aspectos que violentan la carta fundamental, la primera en cuanto el proyecto establece una carga social aplicable únicamente a los asalariados y no a los independientes, ya que se consideró necesario excluir a este tipo de trabajadores, pero no obstante se mantiene referencia a éstos como lo es el punto 3) del inciso a) del mencionado artículo del proyecto y su antepenúltimo párrafo. Por otra parte, existe inconstitucionalidad al establecerse responsabilidad objetiva de los patronos cuando indica que "el hecho de que las cuotas del trabajador no le hayan sido deducidas, no exime de responsabilidad al patrono" (artículo 44 del proyecto), sin que se mencione que al menos debe mediar culpa. L) Sobre el artículo 82 que reforma el artículo 74 de

la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social por violación al artículo 46 de la Constitución Política, pues consideran que la "tramitología" establecida en la reforma obstaculiza la libertad de empresa, pues los requisitos y tramites exigidos no se justifican para la admisión de cualquier solicitud administrativa y la inscripción de documentos en el Registro Público. LL) Por último consultan sobre el contenido del artículo 87 inciso a) en cuanto adiciona el artículo 3 de la Ley constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, ya que consideran que involucran los destinos específicos de la ley N° 5662 "Ley de Desarrollo Social y de Asignaciones Familiares", para subsanar la cuota patronal de los trabajadores independientes. Los consultantes le indican a la Sala que la consulta realizada se basó en la numeración de los artículos según el texto actualizado al 13 de diciembre de 1999, el cual se sometió a votación ese mismo día.

3.- Los Diputados Alvaro Torres Guerrero, Joycelyn Sawyers Royal, Carlos Villalobos Arias y Walter Muñoz Céspedes, en sendos escritos visibles de folios 103 a 106 del expediente, retiraron su firma de la consulta planteada. Eso sucedió con fecha 15 del mismo mes de diciembre.

4.- Por su parte, los Diputados Rodolfo Salas Salas (folio 107), Manuel Larios Ugalde, José Merino, José Manuel Nuñez G., Virginia Aguiluz y Célino Guido Cruz (folios 112 a 116), entre los días 15 y 16 del mismo mes, se adhieron a la consulta Facultativa, con lo que el número de consultantes se mantiene dentro del requisito que exige el inciso b) del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

5.- En los procedimientos se han acatado las disposiciones del artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y esta resolución se dicta dentro del término que establece el artículo 101 ibídem.

Redacta el Magistrado Solano Carrera; y,

Considerando:

I.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA CONSULTA. De conformidad con lo que dispone el artículo 96 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, nos encontramos frente a una consulta facultativa, planteada inicialmente por trece Diputados, de los cuales cuatro se retiraron y seis nuevos se adhieron a ella. En esas condiciones, fue que la Sala le dio curso, según se ve de la resolución de las trece horas y cincuenta y ocho minutos del día dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (folio 108). Según lo anterior, se está a estos momentos frente a una gestión de avalada por quince Diputados, no obstante que durante un cierto tiempo la consulta se quedó sin el requisito de al menos diez Diputados consultantes. La Sala estima que debe iniciar el conocimiento de la consulta analizando esos hechos, tal como se narran en los resultandos tres y cuatro, ya que revisten una enorme importancia en el esquema de la consulta de constitucionalidad que recoge la Ley de la Jurisdicción Constitucional, particularmente el inciso b) del artículo 96.

Ciertamente, la norma requiere que la consulta deba ser "presentada" por un número no menor de diez Diputados y, sin necesidad de entrar a analizar los precedentes en los que esta Sala ha negado evacuar una consulta por cuanto definitivamente se quedara sin los diez diputados que la formularon inicialmente, tal como se recoge en la resolución de las catorce horas con veinticuatro minutos del día veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y tres (N°6122-

93) es lo cierto que en este caso, por los motivos que fueren, prácticamente en término de minutos, al retiro de los primeros consultantes, otros nuevos vinieron a reponer a aquellos, al punto de que finalmente han quedado apersonados quince Diputados, suma mayor a la que inicialmente lo hizo. Como no se trata de la hipótesis que ya la Sala ha decidido anteriormente, sino de que ha habido una recomposición de los consultantes, prácticamente sin que este tribunal lo hubiera advertido y tenido oportunidad de analizar la situación, dado el interés público que revisten las cuestiones de constitucionalidad e regula el Título IV de la Ley que rige esta jurisdicción, ha de concluirse que la consulta cumple con los requisitos de firma a que se refiere la norma primeramente citada en este considerando. Como otra cuestión de forma ha de advertirse, además, que la Sala revisará únicamente los extremos cuestionados en forma concreta por los consultantes (artículo 99 *ibidem*).

II.- ASPECTOS GENERALES SOBRE LA INDEMNIZACION POR CESANTIA. Por cuanto se hace un reparo general al proyecto "Ley de Protección al Trabajador", para resolver la presente consulta se hace necesario referirse a las consecuencias que pueden derivarse del artículo 63 de la Constitución Política. Este texto establece:

"ARTICULO 63: Los Trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación."

Este artículo está ubicado en el Título V "Derechos y Garantías Sociales" y de su lectura cabe entender que el Constituyente estuvo interesado en la previsión de un seguro de desocupación y que, mientras no naciera a la realidad jurídica –cuestión sobre la que la Sala no va a detenerse– los trabajadores despedidos "sin justa causa" tendrían derecho a una indemnización. Ahora bien, el Código de Trabajo vino a regular en el artículo 29 aquella indemnización, conocida como "auxilio de cesantía". Hasta el momento, pues, se ha manejado la "cesantía" como una expectativa de derecho que surge solo en los casos en los que el patrono unilateralmente decide el despido de un trabajador sin que medie una de las causales establecidas en la legislación laboral. Ha de tomarse en consideración que mediante Ley N° 5173, la Asamblea Legislativa interpretó auténticamente el artículo 29 del Código de Trabajo, en cuya oportunidad los legisladores extendieron la aplicación del instituto a los trabajadores que se acojan a jubilación, pensión de vejez, muerte o retiro por cualquiera de los regímenes de pensión establecidos. Y aunque tampoco se va a detener esta resolución en analizar las razones con que se ha venido aceptando, ciertamente la jurisprudencia ha establecido la posibilidad de los patronos de adelantar anualmente la cesantía. En cuanto a su naturaleza jurídica, la indemnización por cesantía, es compleja. Se trata de un resarcimiento de los daños causados al trabajador por la decisión patronal mediante la cual se decidió la terminación del contrato, así como la creación de un obstáculo que disuada al patrono de utilizar el despido injustificado, tratándose de mitigar el desempleo. Desde esa doble percepción, se entiende la razón por la que el Constituyente estableció como requisito para el surgimiento del derecho, que el contrato laboral terminara de forma incausada.

III.- EL DERECHO LABORAL COMO UN DERECHO DE MÍNIMOS. Pero, no obstante lo indicado en el apartado anterior, esta Sala no puede llegar a la conclusión que parecen compartir los redactores del proyecto analizado y tantos otros que han intervenido en él a lo largo de su amplia discusión. En contraste con el criterio que ha venido prevaleciendo en la discusión del proyecto consultado, para este Tribunal el artículo 63 constitucional no prohíbe que se otorgue el llamado auxilio de cesantía aun en hipótesis en que no hay despido "sin justa causa". Lo que sí

manda, con carácter supremo, diríase, es que siempre que el despido sea incausado, procede la indemnización. Pero no prohíbe el que pueda otorgarse y reconocer, jurídicamente, un tipo de auxilio de cesantía en cualquier caso de despido. Además, el artículo setenta y cuatro de la Constitución Política es claro en señalar que los derechos y beneficios que contiene su Título de Derechos y Garantías Sociales, no excluyen otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley. De modo tal, que también en este campo, el legislador tiene un espacio de discrecionalidad, que solamente llegaría a estar limitado si sus políticas en esta materia llegaran a ser irrazonables o desproporcionadas. La Sala, entonces, no comparte la tesis de que en aras de evitar una posible inconstitucionalidad en la regulación total del sistema de protección a que se refiere el proyecto de ley consultado, hubiera sido necesario modificar la regulación y criterios contenidos en el artículo 29 del Código de Trabajo, reduciendo el monto final de las indemnizaciones, pero de toda forma, paralelamente hay que señalar que esas reducciones no son en sí inconstitucionales, ya que la norma del Transitorio IX del proyecto se encarga de dejar a salvo derechos adquiridos o situaciones consolidadas, única cuestión que tendría relevancia jurídica en la modificación de comentario.

IV.- SOBRE CUESTIONES GENERALES DEL PROYECTO DE "LEY DE PROTECCION AL TRABAJADOR". Desde hace muchos años, la discusión sobre la indemnización por cesantía en nuestro medio, prácticamente ha girado en torno al rompimiento del tope de la indemnización y a convertirlo en un derecho efectivo y no la expectativa condicionada, contenida en el artículo 63 Constitucional. Entre los diferentes proyectos que en este han sido presentados, podemos citar los correspondientes a expedientes legislativos N° 11.167 y 11522, el primero relacionado con la reforma a varios artículos del Código de Trabajo y el segundo al proyecto de ley para la creación del Fondo de Capitalización Laboral y Democratización Económica. El proyecto que ahora nos ocupa tramitado bajo el número de expediente 13.691, publicado en el Alcance N° 56 a la Gaceta N° 152 el viernes 6 de agosto de 1999, según su exposición de motivos persigue la reforma de dos elementos necesarios, el primero los regímenes de pensión reformando y reforzando cuatro pilares: El fortaleciendo a la Caja Costarricense de Seguro Social dotándola de mejores instrumentos para combatir la morosidad, la evasión y la subdeclaración respecto del régimen de invalidez, vejez y muerte, así como para mejorar las inversiones de dicho fondo. Segundo, una redistribución de cargas sociales para financiar cuentas individuales de ahorro para pensiones complementarias. Tercero creando cuentas individuales de ahorro voluntario y por último la ampliación de la cobertura de pensiones para los costarricense más pobres. Por otra parte, el proyecto contempla transformar el sistema que ha rodeado al auxilio de cesantía, manteniendo como tal un 5.33 por ciento de los salarios y un 3 por ciento que se destinará a un Fondo de Capitalización Laboral propiedad de los trabajadores, aportes que una vez al año una parte serán trasladados al fondo de pensiones seleccionado por el trabajador que será destinado a una pensión complementaria y el restante aporte quedará en el Fondo de Capitalización con sus réditos como un ahorro laboral que será devuelto al trabajador al momento de concluir la relación laboral.

El proyecto consultado, en su artículo 86, se reforma el artículo 29 del Código de Trabajo al indicarse:

"ARTICULO 86. Refórmense el artículo 29, los dos últimos párrafos del artículo 31, así como los artículos 612 y 614 del Código de Trabajo para que en lo sucesivo se lea así:

ARTÍCULO 29: SI EL CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO INDETERMINADO CONCLUYE POR RAZÓN DE DESPIDO JUSTIFICADO, POR ALGUNAS DE LAS

CAUSALES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 83 U OTRA AJENA A LA VOLUNTAD DEL TRABAJADOR, EL PATRONO DEBERÁ PAGARLE A ÉSTE UN AUXILIO DE CESANTÍA DE ACUERDO CON LAS SIGUIENTES REGLAS:

1. DESPUES DE UN TRABAJO CONTINUO NO MENOR DE TRES MESES NI MAYOR DE SEIS, CON UN IMPORTE IGUAL A SIETE DÍAS DE SALARIO;

2. DESPUÉS DE UN TRABAJO CONTINUO MAYOR DE SEIS MESES PERO MENOR DE UN AÑO, CON UN IMPORTE IGUAL A CATORCE DÍAS DE SALARIO;

3. DESPUÉS DE UN TRABAJO CONTINUO MAYOR DE UN AÑO, CON EL IMPORTE DE DÍAS DE SALARIO INDICADO EN LA SIGUIENTE TABLA:

a) AÑO 1:	19.5 DÍAS	POR AÑO LABORADO
b) AÑO 2:	20 DÍAS	POR AÑO LABORADO O FRACCIÓN MAYOR A SEIS MESES
c) AÑO 3:	20,5 DÍAS	POR AÑO LABORADO O FRACCIÓN MAYOR A SEIS MESES
d) AÑO 4:	21 DÍAS	POR AÑO LABORADO O FRACCIÓN MAYOR A SEIS MESES
e) AÑO 5:	21,24 DÍAS	POR AÑO LABORADO O FRACCIÓN MAYOR A SEIS MESES
f) AÑO 6:	21,5 DÍAS	POR AÑO LABORADO O FRACCIÓN MAYOR A SEIS MESES
g) AÑO 7:	22 DÍAS	POR AÑO LABORADO O FRACCIÓN MAYOR A SEIS MESES
h) AÑO 8:	22 DÍAS	POR AÑO LABORADO O FRACCIÓN MAYOR A SEIS MESES
i) AÑO 9:	22 DÍAS	POR AÑO LABORADO O FRACCIÓN MAYOR A SEIS MESES
j) AÑO 10:	21,5 DÍAS	POR AÑO LABORADO O FRACCIÓN MAYOR A SEIS MESES
k) AÑO 11:	21 DÍAS	POR AÑO LABORADO O FRACCIÓN MAYOR A SEIS MESES
l) AÑO 12:	20,5 DÍAS	POR AÑO LABORADO O FRACCIÓN MAYOR A SEIS MESES
m) AÑO 13 Y SIGTS:	20 DÍAS	POR AÑO LABORADO O FRACCIÓN MAYOR A SEIS MESES

4. EN NINGÚN CASO PODRÁ INDEMNIZAR DICHO AUXILIO DE CESANTÍA MÁS QUE LOS ÚLTIMOS OCHO AÑOS DE RELACIÓN LABORAL

5. EL AUXILIO DE CESANTÍA DEBERA PAGARSE AUNQUE EL TRABAJADOR PASE INMEDIATAMENTE A SERVIR A LAS ORDENES DE OTRO PATRONO"

Como ya se señaló en consideraciones precedentes, esta reforma modifica hacia abajo las indemnizaciones que se han venido reconociendo y que debe pagar el patrono que despida a su trabajador sin justa causa, por lo que estamos frente a un aspecto privativo de ser determinado por ley, dejándose a salvo (Transitorio IV) los derechos adquiridos a la fecha de entrada en vigencia de la norma.

En conclusión, en el proyecto consultado la indemnización por cesantía se mantiene, si bien

disminuyéndose el quantum y ciertamente sin liberar el tope que seguirá siendo de ocho meses. Pero, por otra parte, se crea el Fondo de Capitalización Laboral, que por la forma en que se financia no reviste inconstitucionalidad, pues dispuesta la reducción de las indemnizaciones contempladas por el artículo 29 del Código de Trabajo, está diseñado como una "nueva" carga social dispuesta por el legislador y a cargo del patrono, a través del tres por ciento del salario – según artículo 3 del Proyecto de ley consultado-. No es, entonces, como se pretende hacer ver en la consulta, un adelanto de la indemnización de cesantía. Es únicamente una carga social que debe pagar del patrono para desarrollar el "Fondo de Capitalización Laboral", carga de toda forma disimulada o atenuada a través de la reducción tantas veces comentada, aplicando un sistema de balances entre sacrificios y ventajas para los sujetos que intervienen en el proceso de producción, que de toda forma tiene reconocimiento constitucional a través de lo que dispone el artículo setenta y cuatro. Desde esa óptica, nada obsta para que del tres por ciento que debe aportar el patrono al Fondo de Capitalización, se dispone en el proyecto que una vez al año un cincuenta por ciento debe ser trasladado a las entidades autorizadas como operadoras creándose el régimen obligatorio de pensiones complementarias, como beneficio que recibirá el trabajador al cumplir los requisitos de jubilación establecidos para el régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, beneficio que se unirá al ordinario proveniente del régimen al que naturalmente pertenezca. Además, el restante 50% se destinará con sus réditos a implementar un ahorro laboral, también administrado por las entidades escogidas por el trabajador, dineros que le serán devueltos al terminar su relación laboral, no importando la causa por la que se termine. Este ahorro le será entregado al trabajador al darse por terminada su relación laboral, de modo que es de su propiedad y del que devengará réditos. Su naturaleza jurídica es distinta a la de la indemnización por cesantía y por ello debe ser desestimado el reclamo que formulan los diputados que consultan.

V.- SOBRE LA CONSULTA DE ARTICULOS EN PARTICULAR. Realizada la delimitación a que se refieren los considerandos anteriores, y partiendo de las tesis jurídicas sentadas por la Sala, de seguido se analizan las posibles inconstitucionalidades que con señalamientos específicos, formulan los consultantes, en el mismo orden en que se presentan a la Sala, con la advertencia de que la numeración de los artículos que incluirá esta sentencia corresponde a la redacción y numeración de la copia del proyecto fechada 13 de diciembre de 1999 aportada a los autos y que corre agregada a partir del folio 21.

ARTICULO 3 DEL PROYECTO POR VIOLACION A LOS ARTICULOS 63, 72, 73 Y 74 DE LA CONSTITUCION POLITICA. No llevan razón los consultantes al considerar que el proyecto de ley convierte la indemnización por cesantía en un derecho del trabajador, pues como se indicó no existe una modificación al sistema actual, manteniéndose la indemnización en su esencia. En consecuencia, no existe violación a lo preceptuado en el numeral 63 de la Constitución Política. Tampoco es posible entender que con el proyecto se deja permanente el régimen transitorio de la indemnización. Lo que se mantiene es que el auxilio de cesantía cedería en el eventual caso de que se aplique en el país el seguro de desempleo que establece la carta fundamental, pues como se ha indicado, al existir éste último, la indemnización sería sustituida. Es cierto además, como ya se dijo, que el Fondo de Capitalización Laboral es una carga social "nueva" que se establece a cargo de los patronos. Siendo una potestad de la Asamblea Legislativa, ejercida de conformidad con la Constitución Política y, además, como no señalan los interesados en qué sentido resulta inconstitucional, salvo que lo acusan partiendo de su criterio – ya se dijo que sin base- de que es una regulación del auxilio de cesantía en contra de lo dispuesto

por el artículo 63, la Sala debe rechazar que haya inconstitucionalidad alguna. Además, indican los diputados que consultan, que el proyecto viola el contenido del artículo 74 de la Constitución Política, que reafirma el principio de solidaridad. Sin embargo, ello no obsta para que, en determinadas circunstancias, por su propia naturaleza, el legislador pueda establecer cargas sociales a solo uno o algunos de los factores que concurren en el proceso de producción. En derecho del trabajo, el principio protector, ha sido concebido como la necesidad de que se proteja a la parte más débil de la relación, razón por la que históricamente y fundado en este principio se haya protegido a los trabajadores con determinadas cargas que soportan mayormente los patronos y el Estado mismo.

ARTICULOS 9, 10, 11, 12 Y 13 DEL PROYECTO POR SUPUESTA VIOLACION A LOS ARTICULOS 28, 63, 73 Y 74 DE LA CONSTITUCION POLITICA. En cuanto al régimen de pensiones complementarias establecido en el proyecto, consideran los consultantes que éste se sostendría con fondos provenientes de la indemnización por cesantía, pero sobre este tema debe remitirse a los consultantes a lo que se lleva dicho a lo largo de esta sentencia, sobre lo cual no resulta apropiado seguirse extendiendo. Además, se indica que se violenta el principio de autonomía de la voluntad, al considerar que los dineros del Fondo de capitalización son de propiedad de los trabajadores y por ello no se podrían invertir en aspectos de los que ellos no hubieran otorgado su opinión. No comparte la Sala este criterio, pues se trata, como se indicó, de dineros destinados a beneficiar a los trabajadores, administrados por instituciones autorizadas y que pueden ser libremente escogidas por el trabajador. Ciertamente, el retiro de los dineros se ha condicionado a dos hechos futuros determinados con claridad en la ley, pues se trata de darle soporte financiero a un régimen de pensiones complementarias y un ahorro que puede ser utilizado por el trabajador cuando cumpla con los requisitos de ley. Si bien los recursos han de ser manejados en cuentas individuales, no ingresan al patrimonio de los beneficiarios, sino hasta que se verifiquen los parámetros establecidos por la ley. El hecho de que sea obligatoria, en ningún momento se podría considerar como perjudicial a los intereses de los trabajadores, pues se trata de dotarlos de un ingreso adicional vía pensión para cuando no registren ingresos ordinarios por salarios y se hayan acogido a la jubilación ordinaria. Se trata de un beneficio a futuro, que no llegaría a plasmarse si quedara a elección del trabajador incorporarse o no. Y como lo indican los consultantes, si ya existe un régimen de pensión –ordinario-, debe entenderse que el establecimiento de otro complementario como el que nos ocupa. Éste, no viene a sustituir al anterior que llamaríamos general, sino a reforzarlo, casi sin costo para los trabajadores, y que le sería entregado junto al ordinario, lo que vendría a significar una mejora en su situación actual. La Sala no acepta la tesis de los consultantes, al considerar que los dineros del fondo de pensiones solo podrían ser administrados por la Caja Costarricense de Seguro Social, como institución constitucionalmente establecida para administrar los seguros sociales. El problema estriba en considerar el Fondo de Capitalización Laboral como un seguro social en el sentido utilizado por la Constitución Política, lo que como se ha explicado suficientemente, no sucede con el Fondo analizado y su especial naturaleza. Así, dada la distinta naturaleza de la pensión que contiene el proyecto consultado y los seguros sociales administrados por la Caja Costarricense de Seguro Social, en la especie no se presenta ningún roce constitucional. También se consulta si existe violación a la autonomía de la voluntad cuando en el proyecto se establece que al régimen de pensiones complementarias le sería también aportado el 1% de ahorro obligatorio establecido a los trabajadores a favor del Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Cierto que la Sala ha reputado como propiedad del trabajador los dineros provenientes del ahorro obligatorio establecido en el artículo 5 de la ley N° 4351 de 11 de julio de 1969, toda vez que del

salario de los trabajadores la ley mencionada estableció la obligación de captar un uno por ciento que debe ser retenido por el patrono y entregado al Banco Popular, para que éste administre el dinero por término establecido en el artículo 8. Así se establece, con el doble propósito de dotar de fondos a la institución bancaria y que de ellos se beneficie el trabajador tanto al poder obtener créditos, como por disfrutar de su ahorro periódicamente, al ser éstos devueltos parcialmente luego del periodo mencionado en el artículo 8 de la ley. Sin embargo, con la reforma cuestionada tales dineros no dejan de ser propiedad del trabajador, si bien pasan a formar parte del Fondo de Capitalización, ya que éste también, a través de sus propios mecanismos, tiene como objetivo final beneficiar al trabajador. Aquí nuevamente encontramos el principio de solidaridad y de contribución de todos los factores que participan en el proceso de producción, como lo proclama la Constitución Política. De allí que en criterio de la Sala no se da la inconstitucionalidad reclamada.

El Magistrado Piza salva el voto en relación con lo previsto en el Proyecto en cuanto sustrae la administración del Fondo de Capitalización de manos de la Caja Costarricense de Seguro Social, lo que viola el artículo 73 de la Constitución.

ARTICULO 8 DEL PROYECTO POR SUPUESTA VIOLACION AL ARTICULO 34 DE LA CONSTITUCION POLITICA. Los consultantes consideran que dicho artículo del proyecto confunde el aporte patronal para la cesantía con el del Fondo de Capitalización Laboral, pero como ya se explicó en considerandos anteriores, en criterio de la Sala no puede llegarse a dicha conclusión. En efecto, ni lo dispuesto en el artículo 8, ni tampoco lo del artículo 30 del proyecto, pueden llevar a entender que hay una afectación de derechos adquiridos. Las asociaciones solidaristas y las cooperativas de ahorro conservan sus derechos, aunque a partir de la vigencia de la ley se van a regir por reglas diferentes, aplicándoseles la normativa hacia el futuro. Incluso, como claramente lo indica el proyecto, de pleno derecho pueden constituir las llamadas operadoras de pensiones, participando en igualdad de condiciones que cualesquiera otras organizaciones de este tipo.

ARTICULO 40 BIS DEL PROYECTO CONSULTADO POR SUPUESTA VIOLACION A LOS ARTICULOS 9 Y 41 DE LA CONSTITUCION POLITICA. En su artículo 40 Bis el proyecto establece en su párrafo tercero: "...En todo caso, las operadoras deben responder por la integridad de los aportes de los trabajadores y cotizantes con su patrimonio y si el mismo no resultare suficiente para cubrir el perjuicio, una vez agotadas todas las instancias establecidas por ley, el Estado realizará la compensación faltante de tales aportes y procederá a liquidar la Operadora, sin perjuicio de posteriores acciones penales y administrativas.". En cuanto a su contenido, la inclusión de éste párrafo se hizo mediante moción N° 809 del diputado Luis Fishmann, y se reproduce un efecto del principio proteccionista del Estado, sea que no obstante la respectiva operadora es la responsable directa de los dineros por ella administrados, en tratándose de fondos que beneficiarían a los trabajadores y ante la posibilidad de que aun tomadas todas las cautelas legales, alguna operadora no cumpliera con sus obligaciones, el Estado en última instancia asumiría una obligación subsidiaria destinada a compensar faltantes, todo con el fin de no perjudicar a los beneficiarios. A la Sala le parece que, por la naturaleza de los intereses que están en juego, este tipo de responsabilidad bien puede ser establecido mediante ley ordinaria. Se trata de otorgar confianza al sistema y solamente un ejercicio desviado podría ser atacado en la vía respectiva, sin que la normativa como tal, pueda atacarse de ilegítima.

ARTICULO 82 DEL PROYECTO CONSULTADO POR SUPUESTA VIOLACION A LOS ARTICULOS 23, 24, 46 Y 56 DE LA CONSTITUCION POLITICA. Los aspectos contemplados en el artículo mencionado, respecto de la reforma de varios artículos de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en lo que respecta a la obtención de datos de Tributación Directa y la posibilidad de ordenar el cierre de negocios, son medidas adoptadas para dar a la institución mayor posibilidad de obtener las cotizaciones que por ley deben ser depositadas en sus arcas para mantener los distintos regímenes de seguros sociales que administra por mandato constitucional, así que desde esa óptica, siendo amplia la disposición del artículo 73 de la Constitución Política, no puede existir inconstitucionalidad en el trabajo coordinado de suministro de información vital y la posibilidad de clausurar negocios, los que parecen estar incluidos en la facultad constitucional otorgada a la Caja Costarricense de Seguro Social para que pueda realizar su cometido. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional y en ese sentido puede verse la sentencia de esta Sala número 6497, de las 11:42 horas del día dos de diciembre de mil novecientos noventa y seis, en la que se sostuvo que "la invocación del artículo 24 de la Constitución tiene un límite en los derechos subjetivos de los trabajadores, reconocidos en el citado artículo 73, y es un valor –la solidaridad- también constitucionalmente reconocido; valor y derechos cuya innegable importancia los hace en este caso prioritarios. No es compatible con el espíritu de la Constitución que la empresa se parapete en el artículo 24 para negarse a suministrar a la Caja información pertinente, sin que ello infrinja el correspondiente derecho de los trabajadores..." Pueden verse también, en el mismo sentido, sentencias números 200-96 y 4720-96.

Se deja constancia, eso sí, de que será el ejercicio de esas potestades, el que pueda ser revisado a través de procesos constitucionales específicos, pero no la norma en sí que, como se indicó, no implica ninguna lesión de carácter constitucional. El Magistrado Piza salva el voto y declara que la norma cuestionada produciría una lesión al artículo 24 constitucional.

ARTICULO 3 PARRAFO SEGUNDO DEL PROYECTO POR SUPUESTA VIOLACION AL ARTICULO 183 DE LA CONSTITUCION POLITICA. Lo dispuesto en el párrafo consultado no es más que desarrollo de lo ya dispuesto en el artículo 183 de la Constitución Política, en el sentido de que la Contraloría General de la República es la encargada de vigilar la hacienda pública y, según el artículo 184 siguiente, de aprobar o improbar los presupuestos de los entes que indica la Constitución. De tal suerte, no atenta contra ningún principio o norma superior, el que la Ley disponga que la Contraloría puede improbar cuanto en el proyecto de presupuesto que se le somete, no vaya incluida la previsión de comentario. Debe notarse que en el transcurso de la discusión legislativa, se ha hecho desaparecer una inconstitucionalidad que contenía el proyecto, en el sentido de normar de modo parecido a la Asamblea Legislativa, trasladándose el deber de incluir las partidas correspondientes al Ministerio de Hacienda.

ARTICULO 21 DEL PROYECTO CONSULTADO POR SUPUESTA VIOLACION AL ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCION POLITICA. Consideran los consultantes que en cuanto al régimen voluntario de pensiones complementarias, la ley no puede establecer como edad mínima para acogerse a la pensión los 57 años, pues se trata de un régimen voluntario, por lo que estos aspectos deben ser regulados por las partes. Efectivamente, se debe distinguir que en el proyecto se establecen dos tipos de pensiones complementarias, la primera la obligatoria que se sostendrá con aportes que establece el artículo 13 del proyecto. El otro régimen es el

voluntario al cual únicamente cotiza el trabajador, si así lo decide. Estamos, pues, frente a un régimen voluntario en el estricto sentido del término, por lo que el trabajador ingresará a él, contratando libremente si considera que los criterios establecidos le son favorables o simplemente no contratará. Pero, por otra, la Sala no puede disputar a la Asamblea Legislativa los criterios técnicos que se han utilizado para estimar que aun en tratándose de un régimen voluntario, la edad de cincuenta y siete años sea la que actuarialmente haga viable la existencia del régimen. Esa cuestión debe ser debatida en otro ámbito, incluso el legislativo, para que se desvirtúe o confirme, pero en abstracto le resulta imposible a la Sala llegar a estimar que es una edad irrazonable o desproporcionada. Al menos no luce como tal, a la luz de lo que disponen los regímenes de pensión obligatorios.

ARTICULO 73 PARRAFO QUINTO DEL PROYECTO CONSULTADO POR SUPUESTA VIOLACION AL ARTICULO 33 DE LA CONSTITUCION POLITICA. El párrafo mencionado por los consultantes indica: " **ARTICULO 73.** Normas especiales de autorización para crear operadoras ...Se autoriza a la Caja de Ahorro y Préstamo de la Asociación Nacional de Educadores, a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio y a la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional para que constituyan en forma conjunta una sociedad anónima con el único fin de constituir una operadora de pensiones, que será considerada para efectos de esta ley, como la única operadora autorizada del magisterio nacional..." En el artículo consultado no se establece lo que los diputados consultantes esgrimen, pues en éste se autorizan a diferentes instituciones, como lo son la Caja Costarricense de Seguro Social, el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, el Infocoop, Japdeva y la Universidad de Costa Rica para crear una operadora a los efectos de que puedan captar los dineros del Fondo de capitalización Laboral, solamente que en cuanto al Magisterio Nacional, por estar involucradas varias organizaciones, el proyecto les autoriza a una sola operadora, pero sin que se indique la obligación de todos los maestros de afiliarse a esta únicamente. Lo anterior contrastaría con lo dispuesto en el artículo 11 también del proyecto consultado, el que faculta a los trabajadores para escoger su operadora y solo en los casos en que éste no decida, los aportes de forma automática se trasladarán a la operadora del Magisterio Nacional en los casos de los trabajadores afiliados al sistema de pensiones de ese gremio y los del resto de trabajadores se depositaría en la operadora del Banco Popular.

TRANSITORIO V, POR SUPUESTA VIOLACION AL ARTICULO 182 DE LA CONSTITUCION POLITICA. Mediante este transitorio se exceptúa de la aplicación de los procedimientos de la Ley de Contratación Administrativa a la Caja Costarricense de Seguro Social para la adquisición de los bienes y servicios que la institución considere necesarios para poner en funcionamiento el Sistema Centralizado de Recaudación establecido en el artículo 31 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social. En este sentido, la disposición transitoria está relacionada con el plazo que el mismo proyecto establece para poner en vigencia el sistema de recaudación, es decir, seis meses. Debe traerse a cita que esta Sala, en sentencia número 998-98, examinó en términos generales la Ley de Contratación Administrativa, para señalar que son dos los institutos principales sobre los que el Constituyente construyó el sistema: la licitación como medio idóneo para la celebración de los contratos del Estado, lato sensu y el control en manos de la Contraloría General de la República. En esa oportunidad se examinaron las distintas modalidades de licitación, lo que se encontró congruente con el texto del artículo ciento ochenta y dos Constitucional. A la luz de esa doctrina, y en referencia al caso concreto, cuyas especiales circunstancias se han analizado, estima la Sala que el régimen de excepción

contemplado en el Transitorio V no resulta contrario a aquélla, puesto que han de observarse en lo posible los principios rectores del régimen de contratación administrativa y no se elimina la intervención contralora –a posteriori- como garantía de la corrección de las actuaciones de la administración autorizada. La Sala entiende que el legislador ha otorgado para ello un plazo preciso, que no luce irrazonable, tomando en cuenta que ha de ponerse en práctica un sistema de recaudación eficiente e idóneo para los fines que persigue el sistema, de allí que se estime que no existe inconstitucionalidad reclamada.

Los Magistrados Piza y Vargas salvan el voto en relación con lo previsto en éste transitorio del Proyecto, en cuanto consideran que la autorización temporal que se otorga a la Caja Costarricense de Seguro Social para la adquisición de materiales, bienes y servicios, sin que se apliquen los procedimientos establecidos en la Ley de Contratación Administrativa, viola el artículo 182 de la Constitución.

ARTICULOS 77 Y 78 NUEVOS DEL PROYECTO CONSULTADO, POR SUPUESTA VIOLACION AL SISTEMA DEMOCRATICO DE DERECHO. En el primero de los artículos consultados se establece que de las utilidades de las empresas públicas del Estado, se destinará un 15% para fortalecer el régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Y en el segundo, que de las utilidades del Instituto Nacional de Seguros debe darse una contribución del 10% para el fortalecimiento del Régimen de Riesgos del Trabajo. Lo consultado lo es en cuanto al vocablo "utilidad" considerando los consultantes que éste no puede ser utilizado para el Estado. Sin embargo, el proyecto lo que establece son contribuciones a cargo de entidades públicas, que no son de la administración central, para fortalecer regímenes especiales de protección ya establecidos, de allí que no estamos ante dineros presupuestados por ley para el servicio que debe prestar el Estado, sino que se trata efectivamente de instituciones que generan excedentes en su funcionamiento, por lo que el legislador ha considerado que éstos pueden ser utilizados para mejorar regímenes de seguridad social, lo cual no puede considerarse inconstitucional. Como únicamente se consulta en cuanto al fondo, la disposición señalada no reviste carácter de inconstitucional.

ARTICULO 82 DEL PROYECTO CONSULTADO, POR SUPUESTO EXCESO LEGISLATIVO. Indican los consultantes que en el artículo 82 del proyecto se reforma el artículo 44 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, indicando que no obstante el espíritu del proyecto se inclina a regular la situación de los trabajadores asalariados, no así de los trabajadores independientes, en el texto discutido aun se mantienen referencias a este último grupo de trabajadores. En este sentido, la Sala no encuentra la inclinación que los legisladores indican, ni en la exposición de motivos, ni en el contenido del proyecto, pero de todas formas, se trata de un aspecto que por si mismo no es inconstitucional, y que por su naturaleza es susceptible de ser manejado discrecionalmente por el legislador. Por otra parte, consultan los diputados que en el artículo 82 del proyecto se determina la responsabilidad objetiva de los patronos por la no realización de deducciones a que están obligados, sin que se indique que para surgir dicha responsabilidad se requiere de culpa. Este aspecto no es posible definirlo en abstracto y más bien hay que recurrir a la doctrina penal e incluso a la jurisprudencia constitucional en el examen de los casos que se presenten en particular.

ARTICULO 82 DEL PROYECTO CONSULTADO. En este artículo se reforma el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el que se obliga a los todos

los patronos y personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o asalariadas, su deber de estar al día con el pago de sus obligaciones ya que ello constituye requisito, entre otros, para el trámite de admisibilidad de cualquier solicitud administrativa de autorización, y para la inscripción de todo documento en el Registro Público Mercantil. El contenido del artículo consultado, no puede ser inconstitucional, pues el legislador está plenamente facultado para regular las circunstancias de conveniencia y oportunidad, como lo es el establecimiento de requisitos para la tramitación administrativa y registral.

ARTICULO 85 DEL PROYECTO DE LEY CONSULTADO. Este artículo adiciona el artículo 3 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, involucrando destinos específicos de los fondos de la Ley N° 5662 (Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares", para subsanar la cuota patronal de los trabajadores independientes. El contenido del artículo consultado indica: "... Para el caso de los trabajadores independientes cuyo ingreso neto sea inferior al salario mínimo legal y que soliciten su afiliación al IVM de la CCSS, se incrementará la cuota del Estado, con el fin de subsanar parcialmente la ausencia de la cuota patronal. Para tales efectos, se creará un programa especial permanente a cargo del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares...". Tal y como lo indican los consultantes, lo que en el artículo estudiado se establece es un destino de los fondos de asignaciones familiares, situación que no es contraria a la facultad del legislador, pues tal y como se desprende del contenido de la Ley N° 5662 de 23 de diciembre de 1974, en su artículo tercero el legislador dispuso los destinos de esos fondos, sin que se determinara que se trata de números clausus, de allí que, si el legislador, mediante modificación de la ley mencionada, determina ahora otro destino –similar- que deberá ser cubierto por los dineros que ingresan al fondo de asignaciones familiares, no puede considerarse como una actuación excesiva o ilegítima.

Así las cosas, la consulta formulada debe evacuarse en el sentido de que, en lo consultado, el proyecto de ley tramitado bajo el número de expediente N° 13.691 denominado "LEY DE PROTECCION AL TRABAJADOR", no resulta inconstitucional.

Por tanto:

Se evacua la Consulta legislativa facultativa en el sentido de que el Proyecto de Ley "LEY DE PROTECCION AL TRABAJADOR" tramitado bajo el expediente legislativo N° 13.691, en lo consultado, no resulta inconstitucional. Notifíquese.

R. E. Piza E.
Presidente

Luis Fernando Solano C. Luis Paulino Mora M.

Eduardo Sancho G. Carlos M. Arguedas R.

Ana Virginia Calzada M. Adrián Vargas B.

LFSC/JLGS/fbh

C-202-2000

San José, 1° de setiembre de 2000

Licenciado

Olivier Castro P

Superintendente

Superintendencia de Pensiones

S. O.

Estimado señor:

Con la aprobación del Procurador General de la República, me refiero a su atento oficio N. SP-663-2000 de 24 de julio del presente año, por medio del cual solicita de este Organó Consultivo una interpretación de los alcances del artículo 41, segundo párrafo de la Ley de Protección al Trabajador, en cuanto dispone la obligación del Estado de compensar la integridad de los aportes de los trabajadores y cotizantes cuando el patrimonio de las operadoras resulta insuficiente para cubrir el perjuicio derivado de actos dolosos o culposos sobre los recursos acumulados en el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias. La duda surge por cuanto el primer párrafo establece que las operadoras de pensiones serán responsables, solidariamente, por las pérdidas que puedan sufrir las aportaciones y los rendimientos, en tanto que el Estado respondería sólo por los aportes.

Adjunta Ud. el criterio de la Asesoría Jurídica, oficio N. HN-01-2000 de 18 de julio anterior. En dicho oficio se sostiene que el primer párrafo del artículo fija la responsabilidad solidaria de las operadoras de pensiones por las pérdidas que sufran las aportaciones y rendimientos de los trabajadores cotizantes al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, siempre y cuando medie dolo o culpa de sus funcionarios, imponiendo la declaratoria judicial del acto. Agrega que no existiría responsabilidad solidaria de la Operadora si la pérdida se debiere a un factor externo o de mercado. Es su criterio que el párrafo segundo del artículo no es claro porque no establece qué clase de responsabilidad se asume. No obstante, estima que no es solidaria ni por pérdidas, sino por la "integridad de los aportes", dejando de lado los rendimientos. No aclara si se trata de todos los regímenes o si sólo los del Régimen Obligatorio. Por lo que opina que debe entenderse el párrafo segundo como una continuación del párrafo primero y considerar, entonces, que se refiere al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias. En ese sentido, cabría interpretar que la Operadora responderá aún cuando las pérdidas sean provocadas por motivos en los que no medie culpa o dolo, pero la responsabilidad será sobre la integridad de los aportes, no sólo los rendimientos. De modo que si la pérdida se debe a culpa o dolo de funcionarios de la Operadora, esta será solidariamente responsable de la pérdida de los aportes y rendimientos, pero no mediando culpa o dolo, responderá con su patrimonio por la integridad de los aportes al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias.

Para la Asesoría Jurídica, el Estado responde compensando los aportes en caso de que el patrimonio de la Operadora haya sido insuficiente para cubrirlos. No responde por los rendimientos. Concluye que

para la quiebra o liquidación de las operadoras debe aplicarse lo dispuesto en el Libro IV, Título I del Código del Comercio, por lo que el Estado no podría liquidar la Operadora.

Corresponde a la Procuraduría, entonces, referirse a los alcances de la responsabilidad de las Operadoras, por una parte, para luego analizar la participación del Estado en la materia.

A-. UN DEBER DE REPARAR POR LA INTEGRIDAD DEL DAÑO

La Ley 7983 establece un sistema complementario de las prestaciones de seguridad social que ha estado a cargo de la CCSS; sistema que está llamado a desarrollar una función económica en orden a la colocación del ahorro y por ende, a ser un instrumento para potenciar la economía, como consecuencia del desarrollo de los mercados financieros. Observamos, en ese sentido, que incluso el artículo 1° de la Ley al definir sus objetivos, menciona en primer plano la regulación de los fondos de capitalización laboral que la ley crea y no es sino después que se refiere a la universalización de las pensiones y la ampliación de los beneficios del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) como principal sistema de solidaridad en la protección de los trabajadores.

Para ese fin se crean sistemas complementarios de pensión, que se catalogan de "obligatorios", permitiéndose que diversos entes participen en la administración y recaudación de los sistemas que así se establecen. Entre esos entes tenemos las operadoras de pensión. Estas participan en la administración del régimen de pensiones creado por la Ley N. 7983 de 16 de febrero de 2000.

En ese sentido, el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias es un sistema de capitalización individual, destinado a complementar los beneficios del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS (artículo 9). Régimen para el cual se hacen aportes conforme lo dispuesto en el artículo 13. Puesto que se trata de un régimen de capitalización, los aportes deben generar rendimientos a favor de los cotizantes o beneficiarios. Aportes y rendimientos son administrados en un fondo, que es un patrimonio absolutamente separado y separable del patrimonio de quien lo administra.

La consulta planteada revela la existencia de dudas en relación con los alcances de la responsabilidad no sólo de la operadora de pensiones, sino también del Estado. Por lo que debe clarificarse los supuestos bajo los cuales uno y otro es responsable. El presente acápite se dirige a establecer esa responsabilidad de la operadora en los diversos supuestos que se derivan del criterio de la Asesoría Jurídica.

1-. Supuestos en que la operadora es responsable

La Operadora es una sociedad anónima sujeta ante todo a la Ley 7983, empero el acto constitutivo de la Operadora no es la creación como sociedad anónima sino el acto de autorización emitido por la Superintendencia General de Pensiones. Por demás, tal como en otros casos de entes financieros, para el funcionamiento de la Operadora no basta el acto constitutivo y de autorización para operar. En el desempeño cotidiano de su actividad debe sujetarse a los requisitos que se establezcan por parte de la Superintendencia, lo cual se justifica no sólo por la estabilidad y solvencia de las operadoras y del sistema financiero sino ante todo en resguardo de los intereses de los trabajadores, puesto que es de sus ahorros para la vejez de lo que se trata. Protección que resulta indispensable en virtud de los montos que las operadoras van a administrar y de la exclusividad de las facultades que se le atribuyen.

De conformidad con la Ley, existe una exclusividad a favor de las operadoras para administrar los fondos de pensiones, los planes de pensión y los fondos de capitalización laboral (artículo 30) . Lo que implica una exclusión para todo ente que no haya sido creado para gestionar como operadora de participar en la administración de los fondos o planes que se crean por la ley. Cabe acotar que habría sido conveniente (y que es recomendable) que las operadoras tengan como objeto social exclusivo, no "prioritariamente" como dice la ley, esa administración, de manera que no puedan ejercer otras actividades de las previstas en el artículo 31 de la Ley. Esa exclusividad impediría que el patrimonio de la Operadora (que en último término es el que responde por los fondos y planes) tenga que responder por otras actividades, así como que actividades no reguladas por la Ley N. 7983 puedan conducir a la quiebra y liquidación de la operadora, con riesgo para los bienes protegidos en esta ley y, por ende, de los trabajadores. Y si hablamos de protección de los trabajadores, hablamos de responsabilidad de quienes administran su patrimonio.

Las normas y principios sobre responsabilidad civil establecen que quien causa un daño a otro o a sus intereses debe repararlo junto con los perjuicios irrogados. Criterio que en nuestro ordenamiento encuentra fundamento en el artículo 41 de la Constitución Política. Tomando en cuenta ese fundamento, no es de extrañar que se establezca el deber de responder de las operadoras. La Ley contempla, en efecto, el principio de responsabilidad de la Operadora. En ese sentido, el artículo 40 establece:

"Responsabilidad

Las operadoras y las organizaciones sociales autorizadas responderán solidariamente por los daños y perjuicios patrimoniales causados a los afiliados por actos dolosos o culposos de los miembros de su Junta Directiva, gerentes, empleados y agentes promotores. En el caso de los agentes promotores que tengan una relación laboral o contractual con la operadora, la responsabilidad existe.

Las deudas de las operadoras y de las organizaciones sociales autorizadas con el Fondo tendrán privilegio de pago en relación con los acreedores comunes, sin perjuicio de los mayores privilegios que establezcan otras normas. Este privilegio es aplicable en los juicios universales y en todo proceso o procedimiento que se tramite contra el patrimonio del deudor".

Del artículo en cuestión nos interesa destacar lo siguiente:

- Se establece como principio la responsabilidad solidaria de las operadoras por los daños y perjuicios patrimoniales causados a los afiliados. La responsabilidad deriva de actos dolosos o culposos de los miembros directivos, gerentes, empleados y agentes promotores.
- Además, se establece un derecho de preferencia a favor del Fondo de Pensión para cobrar las deudas que la Operadora tenga con él.
- Observamos, asimismo, que la responsabilidad por la actuación de los directivos y funcionarios que se indica es plena. De modo que siempre tendría que responder por los actos culposos y dañinos de dichas personas físicas o jurídicas.

Más allá del texto expreso de la ley, interesa destacar ciertos aspectos que llaman la atención y que podrían considerarse negativos:

1. Es de advertir que se consagra una responsabilidad solidaria, sin que expresamente se mencione la responsabilidad directa de la operadora, imputable directamente a ésta en tanto que persona jurídica. No obstante esa omisión, estima la Procuraduría que si la operadora causa daños en su operar está obligada a repararlos en virtud del principio establecido por el artículo 41 constitucional y conforme lo dispuesto en el Código Civil, cuyo artículo 1045 recoge el citado principio: "Todo aquél que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios".
2. Cuando el daño sea causado por los directivos, gerentes, empleados y agentes promotores, por principio, éstos deberían ser los responsables directos. En consecuencia, debió establecerse el principio de que responden integralmente con su patrimonio por los daños que su actuación genere.
3. No obstante, no se regulan elementos que podrían exceptuar la responsabilidad de la operadora. Lo que se pretende proteger, pareciera, es el derecho de los trabajadores que no están obligados, en forma alguna, a sufrir los daños provocados por el dolo o culpa de los personeros o empleados de la operadora.
4. Dado que es necesario que se establezca el carácter culposo o doloso de la actuación del personero o empleado, la responsabilidad es subjetiva. Pareciera, entonces, que sin culpa la operadora no responde. Aspecto que debería llamar a la reflexión y, por ende, a cuestionarse la necesidad o conveniencia de establecer supuestos de responsabilidad objetiva.

A pesar de lo anterior, podría decirse que en el artículo 40 están presentes los elementos principales de la responsabilidad: el deber de responder ante los afiliados, una responsabilidad solidaria, la relación de causalidad y la antijuridicidad. Empero, en la discusión legislativa, vía mociones, se agregó la norma que hoy constituye el artículo 41. El Expediente Legislativo no permite establecer cuál es el fundamento del actual artículo 41 y, por ende, si se pretendía sustituir al 40 (lo cual no parece evidente, puesto que se tramitó como "40 bis"), ampliarlo o completarlo la responsabilidad de las operadoras.

Dispone el numeral 41:

"Responsabilidad de las operadoras sobre el total de los aportes hechos por los trabajadores y cotizantes.

Las operadoras de pensiones serán responsables, solidariamente, por las pérdidas que puedan sufrir las aportaciones y los rendimientos de los trabajadores cotizantes al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, derivadas de actos dolosos o culposos de sus funcionarios y empleados, declarados así en la vía judicial.

En estos casos, las operadoras responderán con su patrimonio, sin perjuicio de las acciones administrativas o penales que puedan caber por estos hechos. En todo

caso, las operadoras deben responder por la integridad de los aportes de los trabajadores y cotizantes con su patrimonio y si este resulta insuficiente para cubrir el perjuicio, una vez agotadas todas las instancias establecidas por ley, el Estado realizará la compensación faltante de tales aportes y procederá a liquidar la operadora, sin perjuicio de posteriores acciones penales y administrativas".

Ciertamente, cabría interpretar que la primera frase del primer párrafo es menos amplia que la utilizada en el artículo 40. Lo anterior en el sentido de que la frase no se refiere a los "daños y perjuicios patrimoniales" sino a las "pérdidas", término que podría ser interpretado como más restrictivo. También cabría interpretar que en dicha frase se consagra la responsabilidad exclusivamente en términos de aportaciones y rendimientos, en tanto que el 40 estaría reproduciendo el principio general de responsabilidad, de modo que si se causa una lesión patrimonial (aunque no se trate de las aportaciones y rendimientos o bien excedan a éstos) a los afiliados se les debe reparar. Y ésta pareciera ser la interpretación válida, tendiente a justificar la existencia de dos artículos regulando la responsabilidad solidaria de la operadora.

Y como el artículo 40 es más amplio, debe interpretarse que la operadora es solidariamente responsable por las pérdidas que ocasionen los gerentes y directivos y gerentes y no sólo el resto de los empleados.

Ahora bien, en el escrito de la Asesoría Jurídica se plantea la posibilidad de una responsabilidad sin culpabilidad. Una responsabilidad que, entonces, podríamos llamar objetiva. En ese sentido se afirma que cuando las pérdidas se produzcan por dolo o culpa de los funcionarios o empleados, la operadora responde solidariamente respecto de los aportes y rendimientos, Y no mediante culpa o dolo, responde con su patrimonio por la integridad de los aportes, pero no de los rendimientos.

Puesto que el primero y segundo párrafo del artículo 41 forman una unidad y que tanto de este último como del 40 de la Ley se desprende la existencia de una responsabilidad subjetiva, sin que del conjunto del articulado pueda evidenciarse la decisión del legislador de establecer una responsabilidad objetiva, no cabría interpretar de que en ausencia de dolo o culpa de los directivos, gerentes y demás personal de la operadora, ésta responderá respecto de los aportes.

No excluye la Procuraduría que tanto los citados personeros y empleados como la propia operadora puedan estar sujetos a una responsabilidad objetiva. Sin embargo, en el estado actual del ordenamiento esa responsabilidad sólo podría derivar de lo dispuesto en el numeral 1048 del Código Civil.

2-. El objeto de la reparación

Se consulta ya que en el primer párrafo del artículo se establece la responsabilidad solidaria de la operadora en relación con las pérdidas de las "aportaciones y rendimientos", en tanto que en el segundo párrafo se menciona únicamente los aportes.

En razón de los principios que rigen la responsabilidad y particularmente porque el segundo párrafo regula las consecuencias de lo establecido en el primero, debe concluirse que el deber de reparar es pleno. Por lo que debe responderse por los aportes y los rendimientos que estos generen. Precisamente, la escogencia de la operadora y el beneficio futuro del trabajador están determinados por los

rendimientos que las inversiones de los aportes generen. Es decir, de los rendimientos que se ofrezcan y que puedan hacer producir las operadoras. La expresión misma "en todo caso", no tiene como objeto excluir X rubro del deber de reparar, no debe interpretarse como un carácter restrictivo del deber de reparar. Por el contrario, la expresión indica que siempre existe el deber de indemnizar con el propio patrimonio la integridad de las aportaciones, que son un mínimo o base sin que se quiera excluir los rendimientos. Y es que procede recordar que conforme el numeral 52 de la Ley los fondos administrados por la operadora constituyen un patrimonio en sí mismo, separado del patrimonio de la operadora como persona jurídica. Pero que es función de la operadora el que ese patrimonio que no le pertenece sea sólido y no se desvalorice o disminuya por factores referidos a ella.

Va de suyo que ese deber de responder por los aportes y rendimientos existe en relación con todo fondo de pensiones o de capitalización que administre la operadora, por lo que no podría hacerse una diferenciación entre régimen obligatorio y régimen privado o voluntario de pensiones complementarias.

B-. UNA GARANTÍA DE CARÁCTER SOCIAL

La obligación de reparar del Estado debe ser determinada a partir de la naturaleza de la garantía que el Estado asume.

1-. Un deber de reparar diferente de la responsabilidad de los poderes públicos

El hecho de que se concluya que las operadoras de pensiones responden por los rendimientos, podría hacer pensar que dicho criterio es también plenamente aplicable respecto del Estado. Como es sabido, el artículo 41 dispone en la segunda frase del párrafo segundo:

"...En todo caso, las operadoras deben responder por la integridad de los aportes de los trabajadores y cotizantes con su patrimonio y si este resulta insuficiente para cubrir el perjuicio, una vez agotadas todas las instancias establecidas por ley, el Estado realizará la compensación faltante de tales aportes y procederá a liquidar la operadora, sin perjuicio de posteriores acciones penales y administrativas".

¿Bajo qué hipótesis responde el Estado?:

- El Estado compensa cuando el patrimonio de la operadora resulta insuficiente para cubrir la indemnización proveniente de su responsabilidad. En términos de responsabilidad, podríamos decir que el Estado es obligado en forma subsidiaria.
- El Estado cubre el "faltante" no cubierto por el patrimonio de la sociedad, es decir, lo que no es cubierto por el propio patrimonio de los personeros y empleados de la operadora y el de ésta.
- Pareciera que esa ausencia de patrimonio con qué responder debe haber sido declarada judicialmente. Es decir, no es suficiente con que el órgano encargado de la supervisión y fiscalización de la operadora señale la ausencia de patrimonio. Por el contrario, el Estado sólo

responde cuando se han agotado todas las instancias y es claro que las instancias para reclamar se agotan en los tribunales.

- Este requisito es susceptible de provocar problemas delicados para los trabajadores del fondo de pensiones administrado por la operadora, puesto que podrían ver diferido su derecho a recuperación. Lesión que existirá, en todo caso, si está obligado a acudir a los tribunales a reclamar su derecho.

Quizás lo fundamental en orden a la reparación por el Estado es que ésta no obedece a los principios generales de la responsabilidad. En efecto, el Estado responde sin que se den los presupuestos de la responsabilidad de los poderes públicos, ya se trate de la responsabilidad del legislador, de la administración de justicia o, lo usual, la responsabilidad administrativa.

La responsabilidad cobra sentido cuando existe una lesión (que debe ser antijurídica) en la esfera jurídica de otra persona. Lesión respecto de la cual es posible establecer una relación de causalidad con la conducta de otra persona. Es decir, presupuesto indispensable de la responsabilidad es la relación de causalidad: la lesión debe ser la consecuencia directa e inmediata del hecho considerado como lesivo (causa):

"Todo sistema de responsabilidad, sea civil, administrativa o penal, supone la acción u omisión de una persona, un resultado dañosos y una relación o nexo causal entre uno y otro. Este nexo o relación causal lo expresa la Ley diciendo que la lesión debe ser "consecuencia" del funcionamiento normal o anormal del servicio público". R, PARADA: Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo común, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1999, p. 454.

Sin embargo, en el supuesto del artículo 41 no existe acto estatal alguno generador de la lesión, la cual es imputable a la sociedad o a sus directivos, administradores o empleados, pero no al Estado. No encontramos, en ese sentido, un acto administrativo al cual sea imputable la producción del daño.

Se ha afirmado que en los supuestos en que el Estado responde in vigilando, la relación de causalidad no puede ser establecida respecto de la Administración, ya que el autor del acto es un tercero. No obstante que ese tercero interviene en el proceso causal, se explica la responsabilidad administrativa por una causalidad indirecta o en el fondo, una omisión o insuficiencia en la vigilancia. Pero, ese supuesto al que volveremos más tarde, es diferente del que nos ocupa. La responsabilidad del Estado es substancial y absolutamente distinta de la responsabilidad administrativa. Su carácter es el de una garantía de los derechos de los trabajadores. Este aspecto ha sido retenido por la Sala Constitucional, al resolver sobre la constitucionalidad del proyecto de ley que dio origen a la N. 7983, al afirmar:

"...En cuanto a su contenido, la inclusión de éste párrafo se hizo mediante moción N° 809 del diputado Luis Fishmann, y se reproduce un efecto del principio proteccionista del Estado, sea que no obstante la respectiva operadora es la responsable directa de los dineros por ella administrados, en tratándose de fondos que beneficiarían a los trabajadores y ante la posibilidad de que aun

tomadas todas las cautelas legales, alguna operadora no cumpliera con sus obligaciones, el Estado en última instancia asumiría una obligación subsidiaria destinada a compensar faltantes, todo con el fin de no perjudicar a los beneficiarios. A la Sala le parece que, por la naturaleza de los intereses que están en juego, este tipo de responsabilidad bien puede ser establecido mediante ley ordinaria. Se trata de otorgar confianza al sistema y solamente un ejercicio desviado podría ser atacado en la vía respectiva, sin que la normativa como tal, pueda atacarse de ilegítima". Sala Constitucional, N.643 de 14:30 hrs. del 20 de enero de 2000.

Efecto proteccionista, la responsabilidad no se origina en una omisión ni, en general, en una actuación antijurídica imputable al Estado o a otra Administración Pública. Se responde porque así lo ha decidido el legislador. Una decisión que, se repite, no es posible determinar su razón de ser por la ausencia de elementos en el expediente legislativo que justifiquen la procedencia del artículo 41 de la Ley. Empero, podría afirmarse que el interés es que en caso de una situación de daño a los derechos de los afiliados y cotizantes de la operadora, el Estado venga en socorro de los afiliados asumiendo parte de los daños irrogados. Se deduce que en esos casos, la responsabilidad estatal tiene función de aseguramiento del régimen que se crea. Es plenamente aplicable la afirmación de que:

"Ante ciertos dramas personales, se ha partido de la responsabilidad hacia la solidaridad. La jurisprudencia palia así la ausencia de garantía, pero induce un desfase creciente entre una voluntad de solidaridad que es propia en principio de la nación, y los principios clásicos de la responsabilidad que quieren que la reparación de los daños sea asegurada por la persona que ha conducido la actividad, que ha actuado..." P. FOMBEUR: "Les évolutions jurisprudentielles de la responsabilité sans faute", AJDA, 1999, pp. 100-101.

"La responsabilidad /de las Administraciones Públicas es un sistema de garantía que se fundamenta en un criterio de solidaridad social según el cual los daños generados por la acción de los poderes públicos no deben pivotar azarosamente sobre los patrimonios privados de quienes se ven afectados por esa actividad..." (L. MARTIN REBOLLO: "Responsabilidad de la Administración", Enciclopedia Jurídica Básica, Editorial Civitas, 1995, pp. 5930-5931), salvo porque aquí no existe acción de los poderes públicos.

2-. El deber de reparar del Estado es de alcance limitado

Ahora bien, en materia de responsabilidad el principio es el de la reparación integral. Es decir, se repara el daño sufrido en su integridad, de manera que el patrimonio de la persona lesionada no sea alterado. La Ley de Protección al Trabajador establece una responsabilidad por los aportes, sin mencionar otros extremos. La inexistencia de un nexo de causalidad entre el daño producido y la actuación del Estado debe ser tomada en cuenta a la hora de establecer el alcance de la reparación. En efecto, estamos ante una reparación excepcional, en la que no median los elementos esenciales de la responsabilidad, tal como antes se dijo. Puesto que no se está en el ámbito de la responsabilidad, se comprende que no pueden regir los principios en torno a la reparación. El texto expreso de la ley se refiere en forma exclusiva a los "aportes". Conforme el principio de legalidad, el Estado no puede

otorgar una garantía a favor de terceros salvo si una ley lo autoriza. Y si lo autoriza, la garantía es en los términos en que la ley lo dispone. Aspecto que nos lleva a concluir que en el presente caso, el deber de reparar que corre a cargo del Estado está limitado a los aportes, sin que pueda interpretarse ampliativamente la ley de manera de cubrir también los rendimientos. Cabe agregar que a favor de una interpretación restringida, el hecho mismo del mecanismo de financiamiento de los gastos del Estado. Imponerle al Estado asumir la responsabilidad de las operadoras en forma plena entraña imponer a la generalidad de los contribuyentes el deber de cubrir la insuficiencia patrimonial de la operadora y quizás, también su ineficiencia, su abuso. El Estado no responde íntegramente porque su deber de reparar es excepcional y externo a él.

Ciertamente, esa conclusión puede entrañar una lesión al patrimonio de los trabajadores. No obstante, parafraseando A M, MAGIDE HERRERO (El criterio de imputación de la responsabilidad in vigilando a la Administración; especial referencia a la responsabilidad de la Administración en su actividad de supervisión de sectores económicos", La responsabilidad patrimonial de los Poderes Públicos, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1999, p. 391), podría decirse que el Estado no está obligado a garantizar el éxito económico de la inversión realizada por un particular. La garantía que se presta es para proteger un mínimo, y ese mínimo está constituido precisamente por los aportes. Unos aportes que, empero, sin los rendimientos, habría que considerarlos como devaluados.

Es de advertir que en ausencia de una relación de causalidad entre la lesión y la actuación del Estado, sólo podría pensarse en una responsabilidad estatal en el caso de que en la situación que lleva a la operadora a no poder cumplir con sus obligaciones, pueda imputarse una omisión, incumplimiento o negligencia en la fiscalización y supervisión. Lo cual nos lleva a la necesidad de que la fiscalización y control sobre la operadora sea celosamente realizado, así como que los trabajadores cuenten con información veraz y oportuna sobre las operadoras, para que les permita no ya solo escoger la operadora, sino decidir si se mantiene con la operadora seleccionada o bien, si cambia a una que le ofrezca más ventajas, particularmente, mayor seguridad. Las deficiencias de supervisión podrían originar o inducir a perjuicios para los trabajadores y ello sí podría comprometer la responsabilidad de la Administración en los términos de la Ley General de la Administración Pública. Ciertamente, se respondería por los daños y perjuicios, daños y perjuicios que podrían consistir –precisamente- en los aportes y rendimientos que el Régimen de Pensiones supone.

En resumen, la protección estatal se debe en razón de bienes jurídicos que exceden la responsabilidad civil de la Administración y que son propios de un mecanismo asegurativo (protección social). Dado ese carácter, y como por principio la garantía del Estado debe ser otorgada conforme a la ley, está impedida la Procuraduría de interpretar que el Estado debe responder también por los rendimientos no cubiertos. La protección es, por el contrario, limitada.

3-. Una responsabilidad referida al régimen obligatorio

Se consulta si estas disposiciones del artículo 41 se refieren al Régimen Obligatorio o bien, si abarcan también los sistemas voluntarios de pensión complementaria.

En relación con este punto, cabe recordar que la Ley se dirige a crear un Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, como régimen de capitalización individual, susceptible de complementar los beneficios que el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS proporciona "para todos los trabajadores dependientes o asalariados". La Ley no tiende a regular el Sistema privado de pensiones

complementarias de la Ley N.7523 de 7 de julio de 1995, si éste es tocado por la ley es con el fin de reformar no el régimen bajo el que funcionan las operadoras, sino adaptar el régimen de fiscalización y control que se les impone. Pero, eso no significa que exista un interés de que ambos regímenes se refundan o sean regulados por las mismas disposiciones, particularmente en materia de responsabilidad..

Por otra parte, el legislador impone a los trabajadores la pertenencia al Régimen y de ese hecho les obliga a que los fondos que servirán para su pensión complementaria, sean administrados por una operadora de pensiones. Desde esa perspectiva, existe una diferencia sensible en relación con el régimen privado de pensiones complementarias. En primer término, porque como su propio nombre lo dice, el régimen es voluntario. Es decisión de cada trabajador el decidir pertenecer a ese régimen y cuáles serán los aportes que hará para disfrutar en el futuro de mejores condiciones económicas. Y como es voluntario y los aportes son personales, se comprende que una parte sensible de los trabajadores podría no estar interesado en pertenecer a ese régimen. El principio de solidaridad social que informa la garantía del Estado no puede aplicarse en forma indiscriminada en relación con el régimen privado de pensiones complementarias. Incluso, obligar al Estado a garantizar ese régimen podría generar una discriminación y afectar el propio principio de solidaridad. De allí que interpreta la Procuraduría que la garantía es exclusiva del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias.

CONCLUSIÓN:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:

- 1-. Tanto el artículo 40 como el 41 de la Ley se refieren a una responsabilidad solidaria. Sin embargo, si en su accionar como persona jurídica la operadora causa lesión a los afiliados a cotizantes es responsable directa de los daños que origine. En efecto, en el tanto en que exista una relación de causalidad entre la lesión y la actuación de la operadora, su responsabilidad será directa y se regirá por lo que disponen los artículos 1045 y 1048 del Código Civil.
- 2-. La responsabilidad solidaria de la operadora no excluye la responsabilidad principal y directa del autor del daño, ya sea éste directivo, gerente o que ocupe otro puesto dentro de la operadora.
- 3-. La operadora responde con su patrimonio propio tanto por los aportes como por los rendimientos de cotizantes y afiliados.
- 4-. El deber de reparar del Estado es subsidiario y limitado a los aportes al fondo de pensiones.
- 5-. Este carácter limitado se justifica por la circunstancia misma de que la responsabilidad civil es propia de la operadora de pensiones, en tanto que el Estado compensa por un principio proteccionista, como garantía de un beneficio, ciertamente mínimo, de los trabajadores.
- 6-. Ese principio proteccionista presente en el artículo 41 de la Ley se manifiesta en el Régimen obligatorio de pensiones. Por lo que no resulta aplicables al régimen de pensiones complementarias de carácter voluntario, creado por la ley N. 7523 de 7 de julio de 1995.

De Ud. muy atentamente: Dra. Magda Inés Rojas Chaves. Procuradora Asesora

EXP. 00-005792-0007-CO

Res: 2000-7734

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas treinta y dos minutos del primero de setiembre del dos mil.

Recurso de amparo interpuesto por **VARGAS BARRANTES ALBINO**, cédula de identidad número 1-457-390, a favor de todos los **TRABAJADORES AFILIADOS A LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS Y PRIVADOS DE TODAS LAS OPERADORAS DE PENSIONES COMO SOCIEDADES ANÓNIMAS DE CAPITAL PÚBLICO**, contra **HERMOGENES ARGUEDAS**, en su condición de **INTENDENTE DE LA INTENDENCIA DE ESTUDIOS ESPECIALES Y NORMAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES.-**

RESULTANDO:

1.- Por escrito que corre agregado a folio 1 y siguientes, el recurrente manifiesta que mediante oficio SP-334 del veintitrés de mayo de este año, el recurrido contestó consulta que le formulara el Gerente General de Banex Operador de Pensiones Complementarias, indicándole cual es la posición de la Superintendencia de Pensiones respecto al artículo 49 de la Ley de Protección al Trabajador; b) que la Ley en mención, en lo que interesa, estableció dos fondos con distinta naturaleza jurídica y diferente regulación, a saber: *Fondo de Capitalización Laboral* y *Fondo de Pensiones Complementarias*; estableciéndose claramente que el primero no es parte de los seguros sociales y no representa una pensión, en tanto en el segundo existe una contribución forzosa tanto del empleador como del trabajador. Así las cosas, con la interpretación de la recurrida, las contribuciones forzosas a la seguridad social no son utilizadas plenamente para los fines para los cuales fueron creadas -es decir, la obtención de una segunda pensión para los trabajadores-, sino que, en un porcentaje significativo, son desviadas y transferidas a operadoras privadas, aumentando así sus utilidades y no las pensiones derivadas del sistema; interpretación que en su criterio, es contraria a la intención expresa y manifiesta del legislador, la que surge como producto de la negociación entre diferentes sectores políticos y sociales del país, donde se establece como

acuerdo, que el cincuenta por ciento de las utilidades de las operadoras de propiedad pública se capitalizará a favor de sus afiliados exclusivamente, por lo que con el acto que aquí se impugna no solo se ignora el proceso legislativo sino además el artículo 73 constitucional; que aún cuando esta Sala ha reconocido la posibilidad de que regímenes especiales de carácter ocupacional, profesional o voluntarios, pueden ser administrados por entes distintos a la Caja Costarricense de Seguro Social, en el caso del Fondo Obligatorio de Pensiones Complementarias se trata de un régimen universal y obligatorio para todo trabajador asalariado y su financiamiento es por contribuciones forzosas tanto de trabajadores como empleadores, del que se deriva una pensión en stricto sensu, por lo que es parte de los seguros sociales generales, al que le es aplicable la regulación establecida en el artículo 73 indicado, correspondiendo por consiguiente, a la Caja de Seguro Social su administración, de tal forma, que las utilidades que se generen se deberán utilizar exclusivamente para el fortalecimiento del mismo. Considera que con los hechos señalados se violentan los artículos 33, 45 y 73 de la Constitución Política, y los artículos 2, inciso d), 9, 10, 11, 12 y 39 párrafo segundo y el Transitorio III, todos de la Ley de Protección al Trabajador, publicada en el Alcance Número 11 a la Gaceta Número 35 del dieciocho de febrero de dos mil.

2.- Que en resolución de esta Sala de las catorce horas veinte minutos del veintinueve de agosto del dos mil, se le dio curso a la acción de inconstitucionalidad N° 00-006792-0007-CO, interpuesta por la ASOCIACION NACIONAL DE EMPLEADOS PUBLICOS, representada por Albino Vargas Barrantes, Secretario General de esta Asociación, para que se declaren inconstitucionales los artículos 2 inciso d), 9, 10, 11, 12, 39 párrafo segundo, 41, 61 párrafo segundo y transitorio III de la Ley de Protección al Trabajador, No. 7983, publicada en el Alcance No. 11 a la Gaceta No. 35 del viernes 18 de febrero del 2000, por estimarlos contrarios a los artículos 73 y 188 de la Constitución Política.

3.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado **Sancho González**; y,

CONSIDERANDO:

UNICO: En la acción de inconstitucionalidad que se tramita en expediente número 00-006792-0007-CO, el accionante pretende se declaren inconstitucionales los artículos 2 inciso d), 9, 10, 11, 12, 39 párrafo segundo, 41, 61 párrafo segundo y transitorio III de la Ley de Protección al Trabajador, No. 7983, publicada en el Alcance No. 11 a la Gaceta No. 35 del viernes 18 de febrero del 2000, por estimar que son contrarios a los artículos 73 y 188 de la Constitución, en el tanto que permiten que operadoras de pensiones públicas y privadas, administren fondos de la seguridad social, concretamente fondos de pensiones obligatorios y universales y, además, en el tanto el gobierno del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias no está encargada a la Caja Costarricense del Seguro Social, sino a la Superintendencia de Pensiones. Por lo tanto, dado que las mencionadas inconstitucionalidades han sido alegadas dentro de este mismo recurso de amparo, procede suspender el dictado de la sentencia en el presente asunto hasta tanto no se resuelva la referida acción.

POR TANTO

Se reserva el dictado de la sentencia de este recurso, hasta tanto no sea resuelta la acción de inconstitucionalidad que bajo expediente número 00-006792-007-CO se tramita ante esta Sala.-

Luis Fernando Solano C.
Presidente, a.i.

Eduardo Sancho G.

Carlos M. Arguedas R.

Ana Virginia Calzada M.

Adrián Vargas B.

Susana Castro A.

Gilbert Armijo S.

CW/mmm/00