

24 de setiembre del 2004
DJ-48-2004

Licenciado
Roberto González
Director
Departamento Financiero
División de Regímenes Básicos y Fondos Especiales

Estimado señor:

En relación con el oficio FGJ-809-2004 del 17 de agosto del año en curso, remitido por el Fondo de Garantías y Jubilaciones de los Empleados del Banco Nacional de Costa, con el cual se adjunta el dictamen de la Dirección Jurídica del Banco Nacional de Costa Rica, N° D. J. 859-2004 del 18 de junio del presente año, nos permitimos indicarle lo siguiente.

1) Los modelos de financiamiento de los regímenes de pensiones

Tradicionalmente se ha planteado la existencia de dos modelos de financiamiento para los regímenes de pensiones y jubilaciones; el modelo de *reparto* y el modelo de *capitalización*. Bajo el sistema de reparto, en su expresión más pura, anualmente los ingresos por contribuciones que se reciben, se utilizan en su totalidad para sufragar los gastos en que se incurre en ese período, de tal forma que es común que se presenten incrementos constantes en la tasa de contribución para enfrentar las nuevas erogaciones generadas por los nuevos derechos de jubilación que se conceden; bajo esta modalidad, normalmente los activos de un momento determinado, son los que soportan a los pasivos de ese mismo momento. Bajo un modelo de capitalización, por el contrario, encontramos que existe una acumulación importante de recursos (provenientes de las contribuciones realizadas por los trabajadores, el patrono y el Estado –según se defina-), que será invertida y devengará intereses, la cual constituirá la reserva para financiar los beneficios que ofrezca el régimen.

El modelo de capitalización puede ser *colectivo* o *individual*. En el primer caso, se acumulan en un sólo fondo los aportes de todos los participantes –que pueden ser trabajadores, patronos y Estado-, necesarios para el otorgamiento

de los beneficios que se han definido por pensión o jubilación, pero no existe un reconocimiento individual de propiedad de los aportes. Precisamente, con los aportes realizados por todos los participantes se cubren las necesidades colectivas; en este modelo se presenta la solidaridad entre generaciones, pues normalmente las generaciones de trabajadores soportan la carga de las generaciones de pensionados y jubilados y se espera que, a futuro, existan nuevas generaciones de trabajadores, que soportarán la carga por pago de pensiones y jubilaciones de los actuales trabajadores.

Este modelo "es un sistema de aseguramiento no de uno a uno, sino de todos para todos. Su cálculo actuarial responde al promedio de todos los individuos, que conforman la masa secular como prima media general o uniforme. De esta manera se constituyen ingentes cantidades de reservas técnicas que garantizan la subsistencia del sistema, además que, aquellos que llegan a la edad de jubilarse, no solamente cuenten con el beneficio del rédito del capital, sino que también son usufructuarios de las cuotas aportadas por aquellos que murieron antes de llegar a hacer uso de la pensión"¹.

En el caso de la capitalización individual, se trata de un sistema de financiamiento, en el cual se realizan aportes –por parte del trabajador y algunas veces por parte del patrono como cotizante, que se registran y administran en una cuenta individual, sobre los cuales se reconoce en todo momento la propiedad individual por parte de cada uno de los afiliados.

En relación con el modelo de capitalización, la Procuraduría había indicado, mediante el dictamen **C-124-2004**, lo siguiente:

"Este esquema se divide en dos modalidades diferentes: en el de capitalización individual y en el de capitalización colectiva. En el primer caso, los trabajadores aportan en cuentas individuales acreditando los ahorros a cada afiliado. En esta modalidad existe una relación financiera-actuarial entre aportaciones y prestaciones en el ámbito individual; de ahí que los aportes sean propiedad de los trabajadores. En el segundo supuesto, los aportes ingresan a un fondo común, sin que exista un reconocimiento individual en cuanto a la propiedad de cada uno de ellos. Se trata, pues, de un sistema de aseguramiento de todos por todos, y no de uno a uno. Aquí la equivalencia financiero-actuarial entre aportaciones y prestaciones se realiza a nivel de todo el colectivo".

Este punto es importante aclararlo de antemano, puesto que no existe el modelo "híbrido" al cual se refiere el dictamen jurídico del Fondo, ya que por

¹ Olmos Uriona, Mario, Regímenes económicos, *C. I. S. S Revista de Seguridad Social*, Número 177, octubre diciembre 1991, Pág. 59.

definición las cuentas individuales no son necesarias en un modelo de capitalización colectiva, en el cual no existe propiedad sobre las contribuciones que han sido aportadas por los afiliados y a lo sumo, lo que se requiere son registros sobre el número de cotizaciones y sus montos, por razones contables y de control interno, no para cuantificar el monto propiedad de cada uno de los trabajadores.

Incluso, en el mismo oficio **FGJ-809-2004** de fecha 17 de agosto del 2004, el Gerente del Fondo reconoce:

“Debe destacarse que con la reforma del reglamento aprobado en abril del 2003, el concepto de déficit financiero desaparece en virtud de que el artículo 8 dispone que todos los recursos del Fondo soportan el financiamiento de las pensiones en curso de pago”.

2) Fundamento legal del Fondo

El artículo 55 inciso 5 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, que es el fundamento legal del Fondo de Garantías y Jubilaciones de los Empleados del Banco Nacional, establece:

“Dentro del rubro indicado en el inciso 5), los bancos estatales incluirán una suma equivalente al diez por ciento (10%) del total de los sueldos de los empleados del respectivo banco, para el mantenimiento del fondo de garantías y jubilaciones de esos empleados. Esta suma les pertenecerá a éstos en la proporción correspondiente a sus sueldos, y deberá serles entregada bajo las condiciones que se determinen en el Reglamento de Jubilaciones, si dejaren el servicio antes de haber alcanzado el derecho a una pensión por invalidez. Este aporte a los bancos será único para toda clase de beneficios sociales. En el reglamento de cada institución podrán establecerse las sumas adicionales con las que los empleados deberán contribuir para el fortalecimiento del fondo, a fin de que ellos puedan obtener una pensión adecuada, de acuerdo con su sueldo, su edad y el tiempo de servicio. El sistema que así se crea es complementario del establecido por la Caja Costarricense de Seguro Social, sin perjuicio de las obligaciones de sus beneficiarios para con la Caja.

Se declaren inembargables las sumas que les correspondan a los empleados que dejaren el servicio antes de haber alcanzado el derecho a una pensión por invalidez.

En las juntas administrativas del fondo de garantías y jubilaciones de cada banco se les dará representación a los empleados bancarios, quienes elegirán a dos de sus miembros”.

En relación con este artículo, la Procuraduría General de la República, en el mismo dictamen **C-124-2004** que se citó al inicio, señaló:

“De conformidad con el numeral 55 de la Ley n.º 1644 y sus reformas, Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, los Fondos de Garantías y Jubilaciones de los bancos del Estado, en particular el del Banco Nacional de Costa Rica, tiene una naturaleza sui-generis, la cual lo aproxima a un régimen de capitalización colectiva, y no a uno de capitalización individual”.

La anterior conclusión, es diáfana al afirmar que el modelo de financiamiento de ese Fondo **no es de capitalización individual**, a pesar de que la Procuraduría indica que el régimen se aproxima a un régimen de capitalización colectiva sui generis, esto es, con algunas características particulares. Sin embargo, tales características particulares no tienen la virtud de transformar el modelo de capitalización colectiva a capitalización individual. Por el contrario, en el presente caso, la normativa contempla en forma expresa e implícita el principio de solidaridad entre los partícipes.

Al respecto, obsérvese que la particularidad del régimen proviene, precisamente, del artículo 55 citado, que señala “Esta suma les pertenecerá a éstos en la proporción correspondiente a sus sueldos, y deberá serles entregada bajo las condiciones que se determinen en el Reglamento de Jubilaciones, si dejaren el servicio antes de haber alcanzado el derecho a una pensión por invalidez”, y en atención al cual el Reglamento del Fondo, en su artículo 22, dispuso la forma de proceder en los casos en que un trabajador se retire antes de alcanzar el beneficio de la pensión, situación que no se presenta necesariamente en un modelo de capitalización colectiva, pero que no lo convierte en un modelo de capitalización individual, pues se trata de una situación excepcional en un fondo de pensiones como el de los empleados del Banco Nacional, cuyo objetivo es obtener el beneficio de una pensión.

Concretamente, dice el artículo 22:

“Artículo 22.—**Separación del Integrante.** Los Integrantes que dejaren de prestar sus servicios al Banco, por renuncia o despido, antes de haber adquirido el derecho a una pensión podrán retirar la totalidad de los fondos a su haber en la cuenta individualizada, previo pago de las operaciones de crédito vigentes, siempre que hayan ingresado a laborar al Banco antes del 18 de febrero del año 2000. En el caso de los empleados que ingresaron después de la fecha indicada, si dejaren de prestar sus servicios al Banco, los recursos de su cuenta individual serán trasladados a la operadora de pensiones de su elección.

El retiro o traslado de los fondos por parte del Integrante, dará por cancelados todos los demás beneficios que pudieren derivar de la aplicación de este Reglamento.

Para los que se retiren después de haber adquirido ese derecho, la pensión será obligatoria, salvo casos especiales solicitados por los interesados y debidamente autorizados por la Junta Administrativa”.

3) El modelo de capitalización colectiva contemplado en el Reglamento del Fondo

El modelo de capitalización colectiva fue expresamente adoptado en el Reglamento del Fondo. Así, por ejemplo, el artículo 1 dispone que las prestaciones se otorgan bajo los principios de **solidaridad**, equidad y suficiencia y respetan los principios de pertenencia y permanencia.

En este mismo sentido, los artículos 6 y 8 establecen:

“Artículo 6°—Aplicación de los Aportes al Fondo. El aporte del Banco al Fondo sobre el total de los sueldos de los empleados, de conformidad con lo que dispone el inciso 5), del artículo 55 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, se acreditará en las cuentas individuales de sus integrantes.

Igualmente, mediante sub-cuenta, se acreditará en dichas cuentas individuales el aporte del 5% del empleado al Fondo según lo que dispone inciso c), del artículo 5° anterior, más los rendimientos netos de las inversiones de dicho aporte de acuerdo con lo que establece el artículo 8° de este reglamento.

Cuando un integrante del Fondo se acoja a pensión o fallezca generando derecho a pensión, el monto de la cuenta individual a su haber, se traspasará de inmediato a la cuenta de Reserva para Obligaciones por Pensiones concedidas, establecida en el artículo 8° del presente reglamento.

En el caso de ser necesario dicho monto se complementará hasta el costo actuarial de la pensión, utilizando los recursos del Fondo de Reserva General para obligaciones futuras o en su defecto con cargo a la cuenta patrimonial del Fondo” (la negrita no es del original).

Y en el artículo 8, párrafo final, se indica:

“El saldo restante proveniente de la inversión del aporte del Banco, se destinará en orden de importancia a los siguientes Fondos de Reserva:

1. Fondo de Reserva Solidaria para Obligaciones por Pensiones Concedidas.
2. Fondo de Reserva General para Beneficios Futuros.

Cualquier otra reserva, distinta de las que se señalan que la Junta Administrativa, a su criterio, determine como necesaria”.

De las anteriores normas, se concluye lo siguiente:

- ✓ Cuando un trabajador se acoge al beneficio de pensión, no se le entregan los aportes y los rendimientos que haya acumulado durante su permanencia como trabajador activo en el Fondo - como ocurre en un modelo de capitalización individual – sino que el monto acumulado se traslada a la *Reserva para obligaciones por pensiones concedidas*.
- ✓ En caso de ser necesario, dicho monto se complementará hasta el costo actuarial de la pensión, utilizando los recursos del *Fondo de reserva general para obligaciones futuras* o en su defecto con cargo a la cuenta patrimonial del Fondo, lo cual es coherente con el principio de **solidaridad** contemplado reglamentariamente. Lo anterior, implica que si los aportes y rendimientos acumulados no son suficientes para cumplir con el perfil de beneficios del régimen, el Fondo asume igual la obligación con el trabajador. Esta situación únicamente puede presentarse en un régimen de capitalización colectiva, en el cual no existe derecho de propiedad sobre lo acumulado, sino el derecho de obtener el beneficio cuando se cumplan los requisitos establecidos.

No obstante, también es evidente, que existen una serie de normas en el Reglamento del Fondo, que hacen referencia a “cuentas individuales”, posiblemente por razones contables y de control interno, aspecto que podría haber generado confusión sobre los efectos jurídicos de esos registros contables. En vista de esta situación, es recomendable que el Reglamento sea reformado, para evitar la confusión señalada, pues el modelo de financiamiento elegido es de capitalización colectiva y en esa medida no existe la protección que caracteriza a las cuentas individuales en un modelo de financiamiento de capitalización individual. Concretamente, deberían reformarse los artículos 6, 8, 19, 20, 22 y 33 del Reglamento.

4) Conclusión

De los anteriores razonamientos se desprende que el Fondo de Garantías y Jubilaciones de los Empleados del Banco Nacional de Costa Rica, no tiene un modelo de capitalización individual, sino de capitalización colectiva. En consecuencia, no existe ningún impedimento de carácter legal para que la *Reserva solidaria para obligaciones por pensiones concedidas* sea aprovisionada con los recursos del colectivo, pues las "cuentas individuales" en ese Régimen existen únicamente para efectos contables.

Cordialmente,



Jenory Díaz
Abogada encargada



Álvaro Jiménez Severino
Director, División Jurídica