

PJD-020-2006

20 de setiembre del 2006

Señor

Tomás Soley P., *Director*

División de Planificación y Normativa

Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

En atención a la consulta planteada en relación con la posibilidad legal de que en un plan colectivo, donde el patrono y los trabajadores aportan, el trabajador renuncie a realizar retiros anticipados mientras dure la relación laboral, se emite el siguiente criterio jurídico.

I. Sobre el derecho de la seguridad social como derecho fundamental

A nivel de doctrina, se define la seguridad social como la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.

Tal y como lo ha señalado la Procuraduría General de la República, en nuestro ordenamiento jurídico, la seguridad social goza de una doble condición. Por un lado, es un pilar fundamental del Estado Social de Derecho. Por el otro, constituye un derecho fundamental de los habitantes de la República.

En su dictamen C-217-2000 indica el órgano asesor lo siguiente:

“Al respecto ha señalado, en los votos número 550-95, 3120-95 y 311-97, respectivamente, lo siguiente:

‘- El Estado moderno ha asumido una serie de responsabilidades en todos los ámbitos del desarrollo socio-económico, que implica un mayor dinamismo de su actuar, de acuerdo con las necesidades de cada comunidad y frente a los diferentes problemas e inquietudes sociales de todos sus integrantes. Con lo anterior aspira a ser a la vez que Estado de Derecho un Estado Social. Ello significa un cambio, una ampliación del poder en beneficio de la igualdad, sin perjuicio de la propiedad y de la libertad. Se trata entonces de repartir y utilizar al máximo los recursos de la comunidad en

provecho de los grupos o sectores socialmente más desprotegidos. El Estado puede, entonces, intentar plasmar sus fines y objetivos socio-económicos impulsando la iniciativa privada, o fomentando, por medio de incentivos, la actividad a que se dedica; o bien, mediante la imposición de ciertos deberes a los particulares con el fin de mantener en un mínimo aceptable el bienestar económico de la población. La transformación del Estado en la Segunda Postguerra Mundial, ciertamente, ha dado dimensiones nuevas a sus responsabilidades en materia económica, que han venido a autorizarlo para intervenir en la actividad económica, e inclusive, para ser propietario de medios de producción, mientras no se invadan o menoscaben las libertades derivadas de la misma formulación del modelo económico establecido el cual, por ende, impediría la estatización de la economía y la eliminación o la grave obstaculización de la iniciativa privada (ésta, fundamentada en el principio y sistema de la libertad, en función, entre otros, de los artículos 28, 45 y 46 de la Constitución, tal como fueron declarados por esta Sala, por ejemplo, en sus sentencias # 3495-92 y # 3550-92, de 19 y 24 de noviembre de 1992, atemperados por principios de justicia social que aseguren a todos los individuos una existencia digna y provechosa en la colectividad). La Constitución vigente, en su artículo 50, consagra un criterio importante en esta materia, dando fundamento constitucional a un cierto grado de intervención del Estado en la economía, en el tanto no resulte incompatible con el espíritu y condiciones del modelo de "economía social de mercado" establecido constitucionalmente, es decir, se postula en esa norma, y en su contexto constitucional, la libertad económica pero con un cierto grado, razonable, proporcionado y no discriminatorio de intervención estatal, permitiéndose al Estado, dentro de tales límites, organizar y estimular la producción, así como asegurar un "adecuado" reparto de la riqueza. Esta Sala en su sentencia #1441-92, de las 15:45 horas del 2 de junio de 1992, dispuso:

'El principio general básico de la Constitución Política está plasmado en el artículo 50, al disponer que "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" lo que unido a la declaración de adhesión del Estado costarricense al principio cristiano de justicia social, incluido en el artículo 74 ibídem, determina la esencia misma del sistema político y social que hemos escogido para nuestro país y que lo definen como un Estado Social de Derecho' (550-95).

En otro voto, el número 5058-93, también expresó:

'V).- Una de las connotaciones básicas del Estado costarricense y, en general, de todo Estado "social" de Derecho, lo constituye la intervención -cada vez más frecuente- de los gobernantes, para dar solución a la problemática social.- La propia Constitución Política obliga al Estado a participar activamente, no sólo en los procesos de producción (Artículo 50), sino también en los relativos al desarrollo de derechos

fundamentales del individuo (vivienda, educación, vestido, alimentación, etc.) que les garantice una existencia digna y útil para la sociedad’.

Ahora bien, de igual forma se considera la seguridad social como un derecho constitucional, dado lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política, el cual crea los seguros sociales con un carácter general, 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 estos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

Por su parte, el artículo 74 de la Constitución Política dispone que los derechos sociales que se encuentran consagrados en el Título V, Capítulo Único, son irrenunciables. Además agrega, que su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social.

En ese sentido, concluye la Procuraduría en su análisis que dicho artículo se consagra el derecho de los habitantes de la República a la seguridad social, el cual comprende una serie de componentes, entre ellos: el derecho a la salud preventiva y curativa y el derecho a la pensión, al citar lo afirmado por la Sala Constitucional para reafirmar su argumento:

"... supone que los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los habitantes en el más alto rango, de manera que garantice la asistencia y brinde las prestaciones sociales suficientes antes de situaciones de necesidad para preservar la salud y la vida. El ámbito subjetivo de aplicación del derecho de la seguridad social incorpora el principio de universalidad, pues se extiende a todos los ciudadanos, con carácter de obligatorio. El ámbito objetivo asume el principio de generalidad, en tanto protege situaciones de necesidad, no en la medida en que éstas hayan sido previstas y aseguradas con anterioridad, sino en tanto se produzcan efectivamente. Además, incorpora los principios de suficiencia de la protección, según módulos cuantitativos y cualitativos y de automaticidad protectora, lo que se traduce en la adecuada e inmediata protección en materia de enfermedad, invalidez, vejez y muerte. Por expresa disposición constitucional, esta gestión ha de ser pública, a cargo del Estado, representado por la Caja Costarricense de Seguro Social, y la financiación responderá al principio cardinal de Solidaridad Social, pues se funda en la contribución forzosa y tripartita que realizan los trabajadores, patronos y el Estado". (Véase la resolución número 7393-98 de la Sala Constitucional).

En ese sentido, como derecho fundamental que es, la sociedad en su conjunto y el Estado están obligados a respetarlo, promoverlo, garantizarlo y satisfacerlo. Se le reconoce a la persona por su sola condición de tal, de miembro de la familia humana, por tanto, inherente a su dignidad, a su valor de persona.

Cabe señalar que el Estado en sentido amplio encuentra su razón de ser y la legitimidad de su actuar en el respeto, realización y satisfacción de los derechos fundamentales en general y del derecho a la seguridad social en particular. Por ello, como una de sus funciones, el Estado cumple una función

reguladora. Las regulaciones privadas basadas en el principio de autonomía (asociaciones, convenciones colectivas, etc.) son insuficientes, cumplen un papel complementario a la regulación estatal, pero por sí mismas son insuficientes. Por la naturaleza social del derecho su regulación se hace mediante normas de orden público o de Derecho público, vinculantes e indisponibles para todos los ciudadanos.

II. Sobre la Ley de Protección al Trabajador como ley de orden público

Al entrar en vigencia la Ley de Protección al Trabajador el legislador pretendió llevar a cabo una reforma integral a los regímenes de pensiones del país, los cuales presentaban varios problemas. Entre ellos, se encontraba el desequilibrio financiero que estaba provocando el elevado número de pensionados en relación con la cantidad de contribuyentes; la cobertura limitada de los sistemas; la desproporción entre las tasas de contribución y los beneficios de los regímenes; la ausencia de reglas de inversión en los casos en que existía un fondo, etc.

Ello motivó la creación de un sistema "multipilar" de pensiones. Dicho sistema - descrito de una manera muy general- está conformado por un primer pilar consistente en el actual régimen de invalidez, vejez y muerte, o por los "regímenes públicos sustitutos", constituidos bajo el sistema de regímenes de reparto. El segundo pilar está conformado por un régimen obligatorio de pensiones complementarias, administrado por una operadora de pensiones complementarias mediante la apertura de una cuenta individual a nombre de cada trabajador, régimen que se financia con aportes obreros y patronales que sumados llegan a un 4.25% del salario del trabajador. El tercer pilar lo conforman los planes de pensión complementaria de carácter voluntario, los cuales se incentivan mediante el otorgamiento de algunos beneficios fiscales. El cuarto y último pilar, lo constituye el régimen no contributivo de pensiones, administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, cuya finalidad es otorgar pensiones a las personas de más bajos recursos que no tengan acceso a los otros regímenes.

Tal y como se indica en el Acta de la Sesión Ordinaria N° 6 de la Comisión Especial Ley de Protección al Trabajador Expediente N° 13691:

“(...) La combinación de estos cuatro pilares pueden garantizar la sostenibilidad y el futuro de las pensiones, se trata, me parece, de una fórmula costarricense que lograría lo que otros países no han podido hacer que es fortalecer el primer pilar, no desecharlo y complementarlo con los demás. Algunos países se han aferrado al primero, que garantiza efectivamente una solidaridad, al lograr que los que tienen más cooperen con los que tienen menos; que los sanos cooperen con los de invalidez, que así los llama nuestra Ley Orgánica y que los jóvenes financien a los mayores, pero que por sí sólo, aunque pueda garantizar mayor solidaridad, pueda afectar la equidad y la relación entre lo aportado y lo obtenido, porque permite la manipulación política de las condiciones de retiro, al no responder directamente a los cotizantes que no saben el

curso de sus cotizaciones, sino al llegar a la edad de su retiro y porque da lugar, y esto quiero destacarlo, a la evasión o al despilfarro de los fondos. (...)"

El sistema descrito se diseñó de forma tal que permitiese, por una parte, incrementar las posibilidades de crédito a largo plazo tanto para el sector público como para el privado; y por otra, asegurar al trabajador el disfrute efectivo de los beneficios económicos al momento de su pensión o jubilación.

En ese sentido, la Ley de Protección al Trabajador, calificada por el legislador como de orden público e interés social, dispone:

"Artículo 1°- Objeto de la ley. La presente ley es de orden público e interés social y tiene por objeto:

a) Crear y establecer el marco para regular los fondos de capitalización laboral propiedad de los trabajadores.

b) Universalizar las pensiones para las personas de la tercera edad en condición de pobreza.

c) Establecer los mecanismos para ampliar la cobertura y fortalecer el 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.

d) Autorizar, regular y establecer el marco para supervisar el funcionamiento de los regímenes de pensiones complementarias, públicos y privados, que brinden protección para los casos de invalidez, vejez y muerte.

e) Establecer los mecanismos de supervisión para los entes participantes en la recaudación y administración de los diferentes programas de pensiones que constituyen el Sistema Nacional de Pensiones.

f) 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."

Por tal razón, en el momento de interpretación y aplicación debe darse prevalencia a la ley de orden público, a fin de lograr una mejor satisfacción del interés general. La infracción de las leyes de orden público supone un trastorno para la sociedad y la amenaza real y grave a un interés fundamental de la colectividad. Ello, por cuanto las leyes de orden público son "*aquellas mediante las que interviene el Estado a fin de asegurar a la sociedad, su organización moral, política, social y económica...*" (Sala Constitucional, resolución N. 1441-92 de 15:45 hrs. del 2 de junio de 1992) y

por dicha razón son leyes que pueden incidir en la esfera de los Derechos Fundamentales y, por ende, de la libertad (resolución N. 2409-98 de 9:06 hrs. del 3 de abril de 1998).

De esta forma, el legislador al promulgar la Ley de Protección al Trabajador procuró garantizar el acceso a una prestación digna ante las contingencias de la invalidez, vejez o muerte, no solo estableciendo mecanismos de ampliación de cobertura y fortalecimiento de los regímenes básicos, sino complementándolo con un régimen obligatorio al cual debe estar adscrito todo trabajador dependiente o asalariado. Por otra parte, establece el derecho de cualquier persona a afiliarse al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, de forma individual o colectiva, con lo cual se promueve el ahorro de largo plazo con una perspectiva principalmente de incremento en el monto de la pensión ante las contingencias supra indicadas de forma tal que se logre a plenitud el bien jurídico protegido y el derecho fundamental a una prestación digna al momento del retiro de la vida laboral activa.

III. Sobre la regulación legal vigente de pensiones complementarias voluntarias

Entre los programas con que cuenta Costa Rica, para procurar prestaciones adicionales a las que ofrecen los regímenes de base contributivos, se encuentran los planes de pensiones complementarias voluntarios.

Por su carácter voluntario, los planes privados de pensiones de este nivel de protección, están dirigidos a toda la población nacional con capacidad de ahorro, es decir a grupos que buscan una protección complementaria o sustitutiva. No obstante, entre algunas empresas privadas se han venido generalizando los aportes de los patronos por cuenta del trabajador, como un incentivo adicional a este, de tal manera, el número de afiliados pueda verse incrementado.

El artículo 14 de la Ley de Protección al Trabajador establece que los trabajadores afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias (ROPC), en forma individual o por medio de convenios de afiliación colectiva, pueden afiliarse al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias.

Para tal efecto, los patronos (en tanto no se trate del Estado, instituciones autónomas, semiatuónomas, descentralizadas ni empresas públicas) pueden acordar con uno o más de sus trabajadores, la realización de aportes periódicos o extraordinarios a las respectivas cuentas para pensión complementaria mediante la celebración de los respectivos convenios de aportación ante una Operadora de Pensiones Complementarias.

De igual forma, según el artículo 15 de dicha Ley, cualquier persona no afiliada al ROPC puede afiliarse al Régimen Voluntario, igual, de forma individual o por medio de convenios de afiliación colectiva.

Para efectos de las condiciones para acceder a los beneficios del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, dispone el artículo 21 que las prestaciones se disfrutarán de acuerdo con los contratos, pero no antes de que el beneficiario cumpla cincuenta y siete años de edad, excepto en caso de invalidez o enfermedad terminal, calificado por la CCSS, o en caso de muerte.

Ahora bien, son las Operadoras de Pensiones Complementarias las autorizadas a administrar las cuentas individuales de los regímenes de pensiones complementarios, los planes, fondos y beneficios que de ellos se deriven. Para tal efecto, los planes de pensiones que ofrezcan deben ser de contribución definida y contar con la autorización previa de la Superintendencia en tanto se cumpla con los requisitos de constitución establecidos vía reglamentaria. Eso sí, cabe señalar que incluso la misma ley faculta en su artículo 31 para que cada operadora administre más de un fondo, los cuales estarán integrados por cuentas debidamente individualizadas en las que deben acreditarse todos los aportes así como los rendimientos que generen las respectivas inversiones, una vez deducida la comisión de ley.

Por su parte, el artículo 73 de la Ley de Protección al Trabajador establece que el afiliado al Régimen Voluntario que no se encuentre en las situaciones excepcionales descritas en el artículo 21 supra citado, puede realizar un retiro anticipado, total o parcial, de los recursos acumulados en su cuenta de ahorro voluntario, una vez cotizado durante al menos sesenta y seis meses y cancelado los incentivos fiscales.

IV. Sobre los planes colectivos de pensiones complementarias voluntarios

Como su nombre lo dice, la participación en planes de pensiones complementarias voluntarios depende de la decisión libre del interesado en obtener los beneficios que aquellos ofrecen.

Los planes de pensiones complementarias voluntarios son un componente relevante dentro de nuestro modelo de protección social, pues contribuye decisivamente a minimizar el riesgo de pérdida relativa de ingresos en la etapa de jubilación, pues permite aumentar la tasa de reemplazo de la renta que se percibía en la vida laboral activa. Es decir, se tiene un punto de partida claro, la finalidad de la previsión social complementaria no es la de sustituir el régimen público de la seguridad social ni el obligatorio complementario, sino que viene a unirse a ambos para fortalecer el ingreso del afiliado al momento de su retiro.

En parte, una de las formas para fomentar el ahorro con finalidad de previsión social a largo plazo, se puede dar a través de los planes colectivos de pensiones complementarias voluntarios, pues de tal manera se incorpora a estratos de la población que talvez hoy día no participen de estos planes de ahorro a efecto de promover pensiones suficientes, eficientes y seguras, interés público que protege la legislación vigente y cuyo propósito encierra la Ley de Protección al Trabajador.

Tal y como se estableció en el Acta de la Sesión Ordinaria N° 2 de la Comisión Especial Ley de Protección al Trabajador Expediente Legislativo N° 13691:

“(...) En cuanto al tercer pilar, es muy simple ya que en realidad existe, es el de ahorro voluntario, donde lo que se está estableciendo es el tratamiento fiscal preferencial que van a recibir los ahorros de los trabajadores en estas cuentas. Son incentivos para que el empresario ahorre en las cuentas de los trabajadores y para que ellos a su vez ahorren en esas cuentas; posiblemente, aquí el aspecto más novedoso no es este, sino más bien es la regulación que se mejora en todas las reglas del funcionamiento de las operadoras. (...)”

Es decir, el plan de pensión complementaria voluntario en ningún caso obliga ni se impone, simplemente se brinda la posibilidad de que por voluntad de las partes se dé un sistema de protección social que se conjugue con la protección que brindan los otros niveles del sistema nacional de pensiones.

Es aquí donde los planes colectivos de pensiones complementarias voluntarios vienen a jugar un papel fundamental y distintivo dentro del sistema de protección social definido, pues se les separa del sistema individual y se diferencian por su rol social.

Las aportaciones de un patrono a planes de pensiones de colectivos suponen un beneficio social a los trabajadores. Se trata de un programa de ahorro-previsión a largo plazo promovido por cualquier entidad, sociedad o empresa, en favor de sus empleados. Tiene como finalidad exclusiva generar unas prestaciones, principalmente la de jubilación, a partir de unas aportaciones realizadas al efecto, ya sea con aportes del trabajador o sin ellos.

Se crean voluntariamente y sus prestaciones no son sustitutivas de las percibidas de la Seguridad Social. Tiene carácter privado y complementario. La vida del fondo se rige por las especificaciones, y condiciones denominadas Plan, donde quedan recogidas todas sus peculiaridades: adquisición de la condición de afiliado, cuantía de las contribuciones, periodicidad de las mismas, modalidades de retiros, etc.

La integración del colectivo de trabajadores o empleados en cada plan y la diversificación de las aportaciones del cotizante (patrono) se deben realizar conforme a criterios establecidos mediante acuerdo colectivo según lo previsto en las especificaciones del plan de pensiones, pues el mismo es concebido como un incentivo laboral más, que supone la constitución para una empresa determinada, con características, intereses y problemáticas específicas, lo que implica que el Plan se diseñe en atención exclusiva a las necesidades de sus miembros. De ahí que sea factible establecer ciertas condiciones para la participación y retiro de lo acumulado, en tanto se mantenga la finalidad última del ahorro de largo plazo para fines de complementar la pensión ante las contingencias de invalidez, vejez y muerte, con lo cual no se violentaría la legislación de orden público que rige la materia sino que voluntariamente quien se suscriba a tales planes, estaría realizando a plenitud el

derecho fundamental a una prestación digna al momento del retiro con base en la protección que brinda el sistema de seguridad social previsto por el legislador.

Por lo anterior, es viable desde el punto de vista legal, que en un plan colectivo, donde el patrono y los trabajadores aportan, el trabajador renuncie a realizar retiros anticipados mientras dure la relación laboral. Ello no representa una renuncia a los derechos fundamentales que protege la Ley de Protección al Trabajador, ya que en ningún momento representa un desistimiento a su derecho de obtener una pensión ante las contingencias de invalidez, vejez y muerte, bajo los diferentes pilares que componen el Sistema Nacional de Pensiones.

Así las cosas, será decisión exclusiva del afiliado si desea suscribir el contrato correspondiente para recibir tal beneficio o si lo prefiere suscribir un plan individual u otro distinto ofrecido por la entidad autorizada según los intereses y condiciones que lo motiven.

El plan puede establecer las condiciones en que un patrono está dispuesto a brindar esa protección adicional a sus empleados. Es decir, se configura en un producto viable desde el punto de vista legal en tanto se trate de un producto de acumulación, entre los diversos fondos o planes de pensión complementarios que puede ofrecer una entidad autorizada, al cual se suscriben los afiliados de forma voluntaria y en tanto se construya ese ahorro para los fines previsionales que prevé la Ley. Lo anterior, con el patrocinio de un cotizante o empleador, como en el caso en consulta, a efecto de que se disponga de los derechos consolidados hasta el momento de la prestación, o sea ante las contingencias de invalidez, vejez o muerte, o por razón del cese de la relación de servicio que daba origen al Plan, para lo cual deberá disponerse lo pertinente respecto de la movilización de los recursos acumulados como uno de los requerimientos de constitución de un Plan exigidos por la normativa reglamentaria vigente.

Atentamente,



Silvia Canales C., *Directora*
División Jurídica