

**PDJ -008-2007**

29 de junio del 2007

Señora

Marjorie Jiménez V., *Directora*

*División de Supervisión de Regímenes de Capitalización Individual*

Estimada señora:

En atención a su consulta planteada, referente a los alcances del Dictamen C-047-2007 emitido por la Procuraduría General de la República, nos permitimos indicarle lo siguiente.

#### **ANTECEDENTES**

En fecha 15 de febrero del 2007, la Procuraduría General de la República emitió el Dictamen Jurídico C-047-2007, a efecto de atender la solicitud de reconsideración del dictamen C-436-2005, de fecha 20 de diciembre del 2005, planteada por la señora María del Carmen Redondo Solís, Gerente General del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU).

Cabe señalar que el Dictamen C-436-2005 concluyó, respecto del Fondo de Jubilaciones del INVU, en lo que interesa lo siguiente:

*“(...) 2-. El aporte del INVU al Fondo de garantías y jubilaciones debió satisfacer el imperativo legal de constituir un régimen de jubilaciones complementario del de la Caja Costarricense de Seguro Social. Este fin debió ser privilegiado dentro del INVU.*

*3-. La actuación ilegal del INVU provocó la inexistencia de un fondo de jubilaciones que protegiera a los trabajadores de la Institución.*

*4-. Al momento de entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajador no existía, entonces, en el INVU un sistema de pensiones complementarias en los términos en que establece el artículo 75 de dicha Ley. Por consiguiente, la situación del INVU no corresponde a las excepciones que dicho artículo regula.*

5-. *Fuera de los supuestos que contempla, la Ley de Protección al Trabajador no autoriza la constitución de nuevos fondos de pensiones. Existe una diferencia entre crear fondos y autorizar el mantenimiento de los que operaban al momento de su entrada en vigencia. Es esa operación lo que determina la autorización legal para que los patronos continúen realizando aportes a los fondos existentes.*

6-. *Al no ser posible, frente a lo dispuesto por la Ley de Protección al Trabajador, que se proceda a crear el sistema de pensiones complementarias del INVU, lo procedente es que dicha Institución tome las medidas necesarias para que sus trabajadores queden debidamente protegidos por los sistemas de pensión previsto en dicha Ley. (...)* (El resaltado no es del original)

#### **ALCANCES DEL DICTAMEN C-047-2007**

El dictamen C-047-2007 emitido por la Procuraduría General de la República (en adelante Procuraduría), realiza un análisis en relación con el Fondo de Pensiones y Jubilaciones del INVU, sobre el hecho de que “...*la existencia de un fondo de jubilaciones depende de la efectiva verificación de los componentes que hacen de esa figura jurídica un mecanismo que garantice el derecho a percibir un beneficio económico al cumplirse los requisitos subjetivos y objetivos que se hayan fijado al efecto...*”.

De acuerdo con lo anterior, dicho dictamen establece con base en la doctrina, una serie de variables que según la Procuraduría debe contemplar un fondo de jubilaciones en funcionamiento. Entre ellas se mencionan: sujetos involucrados, cotizaciones, inversión de fondos, definición de variables atinentes a la expectativa de vida de los beneficiarios, beneficios a otorgar, entre otros; de forma tal que se garanticen los requisitos tanto subjetivos como objetivos previamente definidos, logrando de así que el trabajador goce de los beneficios de ese sistema de previsión social.

Indica además la Procuraduría que, para que exista un Fondo de Jubilaciones deben coexistir elementos, los cuales puedan ser identificables tales como: “...*montos de aportes por parte de los trabajadores y del empleados, años mínimos de servicio que se requieren para disfrutar el beneficio, tipo de beneficio a obtener, forma de realizar las inversiones del patrimonio que, periódicamente, va incrementando los activos del fondo, etc. Ese conjunto de factores, regentados por una organización permanente, tiende, por un lado, a tomar las provisiones para que el capital (aportes de los futuros beneficiarios y de los empleados), sea invertido en forma tal que se asegure la atención de las pensiones que, en*

*algún momento, deberán otorgarse. (...) deberá también formular los planes necesarios para determinar la necesidad de modificaciones a esos aportes, con vista en el incremento de futuros beneficiarios, o bien de factores estrictamente relacionados con la economía del país (...). Su existencia es algo que se comprobaría con la mera demostración de la existencia de los fondos destinados a sustentar el régimen de pensiones, los aportes individuales que lo alimentan, las previsiones adoptadas y vigentes a que se aludía anteriormente (variables actuariales), y el disfrute efectivo de pensiones a cargo de esa organización... ”.*

De acuerdo con lo anterior, apunta la Procuraduría General de la República que dichos elementos o características no fueron demostrados por parte del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (en adelante INVU) en ningún momento.

*Es más, señala que “...la no existencia del fondo de pensiones o régimen especial de garantías y jubilaciones como lo denomina el artículo 45 de la Ley Orgánica del INVU es precisamente lo que llevó, en su momento, a una nueva valoración sobre los efectos que tenía el artículo 75 de la Ley de Protección al Trabajador ante la aparente competencia para que el Instituto, vía reglamento, retomara la finalizada perseguida por aquella disposición jurídica de su Ley Orgánica y la que, insistimos, fue abandonada por el propio Instituto, al punto de que, a la fecha, no se logre acreditar que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 7983, el INVU tuviera en operación un fondo de jubilaciones con las características que hemos destacado... ”.*

En virtud de lo anterior, es que la Procuraduría señala que el Instituto Nacional de la Vivienda, incumplió con lo estipulado no solo en el artículo 45 de la Ley Orgánica del INVU, sino además con la Ley de Protección al Trabajador, ya que, al momento de su entrada en vigencia no existía un fondo que cumpliera a cabalidad con las características mínimas para que se pudiera considerar como tal.

Adicionalmente establece la Procuraduría que no puede considerarse que haya una previsión de seguridad social en los términos de la doctrina, la técnica y la lógica, ya que al no existir un fondo tal y como estaba señalado legalmente, caduca la competencia para que el INVU proceda al cumplimiento de la prescripción del artículo 45 citado con anterioridad. En dicha norma se establece una obligación a cargo de la Junta Directiva del INVU, la cual según señala la propia Procuraduría “...fue cumplida parcialmente al inicio, y que, luego del año 1988, fue abandonada completamente... ”.

Así las cosas, concluye la Procuraduría en su dictamen C-047-2007 que “...los aportes deberán estar al alcance de los trabajadores para que sean éstos los que decidan el destino (operadoras de pensiones) a la que desean trasladar sus fondos...”.

## CONCLUSIONES

- Con el dictamen jurídico C-047-2007, de fecha 15 de febrero del 2007, la Procuraduría General de la República confirmó en todos sus extremos el dictamen C-436-2005, de fecha 20 de diciembre del 2005.
- De conformidad con lo establecido, en el dictamen C-047 de cita, lo procedente es ordenar el traslado de los recursos acumulados por cada trabajador, a su cuenta individual en el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, el cual será administrado por la Operadora de Planes de Pensiones, que cada trabajador elija.
- Los empleados del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Protección al Trabajador, tienen derecho a que les sea acreditado en su cuenta individual, perteneciente al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias lo siguiente: el uno por ciento (1%) establecido en el inciso b) del artículo 5° de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal No. 4351, del 11 de julio de 1969, luego de transcurrido el plazo fijado por el artículo 8° de esta ley, 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, No. 4351, del 11 de julio de 1969, luego de transcurrido el plazo fijado por el artículo 8° de esa misma ley, 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 y los aportes provenientes del Fondo de Capitalización Laboral según lo establecido en el artículo 3° de esta ley.

Cordialmente,



Yorlenny Avendaño Vega  
**Abogada Encargada**



Silvia Canales Coto  
**Directora**