

PJD-10-2007

27 de julio del 2007

Señor

Javier Cascante E., *Superintendente*
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

En atención a la consulta planteada por Popular Pensiones OPC, mediante el oficio PEN-691-2007 del 21 de mayo del 2007, le presentamos el siguiente criterio jurídico a efecto de que la Superintendencia de Pensiones se pronuncie sobre las siguientes interrogantes:

“1. ¿Cuál es el tratamiento de aportes extraordinarios y aportes ordinarios por montos mayores a los aportes mensuales pactados, para la definición de número de cuotas realizadas por el afiliado?”

2. ¿Los fondos de pensión creados por leyes especiales, deben ser equiparados al Régimen Voluntario de Pensión para efectos de la normativa que nos rige?”

El oficio de Popular Pensiones OPC se acompaña de la *Opinión Jurídica* AJ-052-2007 del 9 de mayo del 2007, suscrita por la Licenciada Hellen Mora Espinoza, Asesora Legal de Popular Pensiones OPC S. A. en la cual se indica sobre el primer punto consultado lo siguiente:

“En realidad no hay ninguna norma que en la materia específica regule la interrogante que se plantea, sin embargo, por vía de hermenéutica jurídica podría indicarse que el artículo 92 del Reglamento a la Ley de Protección al Trabajador (sic) establece que los aportes de los afiliados a un plan de pensión voluntaria que sean efectuados con frecuencia diferente a la mensual, se debe equiparar dicha frecuencia de pago a la de un sistema de cotización mensual, en función del aporte mínimo mensual establecido por la entidad autorizada.

Dicha norma implica en la práctica que si una entidad autorizada tiene como aporte mínimo mensual establecido la suma de cinco mil colones y el afiliado realiza aportes trimestrales de cien mil colones, éstos tendrán que contabilizarse como 20 aportes de cinco mil colones cada uno.

En ese sentido estimamos que la norma en mención podría aplicarse analógicamente en la interrogante planteada, dado que el hecho de que un afiliado en la práctica realice aportes mayores a los ordinarios, debería conducirlo también

a que los mismos sean considerados como el equivalente de aportaciones (según el monto pactado por él) que se deriven del aporte extraordinario o del aporte ordinario con un monto superior.

Es importante tener en cuenta además que parte del incentivo de un plan de pensión voluntario es el ahorro y cuanto más se ahorre más será el beneficio a obtener en el momento de la pensión. De ahí que si los aportes adicionales que el afiliado realice o pueda realizar no tiene las mismas características del aporte ordinario cancelado mensualmente, sino que por el contrario éste no le reporta mayores ventajas (por ejemplo en caso de encontrarse en la necesidad de realizar un retiro anticipado), no existiría entonces ningún incentivo para que el afiliado realice aportes superiores o extraordinarios y con ello contribuya a engrosar su capital acumulado. (...)

Sobre el segundo punto consultado, la Asesora Legal de la Operadora señaló:

“En primer término debe tenerse en consideración que la creación de los fondos especiales ha sido dada por normas de rango legal, con lo cual en mi opinión podemos interpretar que dichos fondos precisamente por la naturaleza de su creación, tienen carácter obligatorio y no voluntario, dado que los trabajadores de las instituciones que cuentan con dichos fondos, no tienen la posibilidad de decidir si desean pertenecer al fondo o no. (...)”

A. Sobre el tratamiento de aportes extraordinarios y aportes ordinarios por montos mayores a los aportes mensuales pactados.

Sobre el tema de los aportes realizados a un plan de pensiones y su naturaleza, la Superintendencia de Pensiones se ha pronunciado en ocasiones anteriores (SP-1038-2005 de fecha 7 de junio del 2007), en los siguientes términos.

a. Aportes ordinarios y extraordinarios

En términos generales, el régimen de capitalización individual adoptado por el legislador costarricense, consiste en un “*sistema de financiamiento en el cual las aportaciones periódicas del partícipe se consideran a título individual con las cuales se constituye un fondo que pretende hacerle frente al posible pago de su pensión cuando alcance la edad de jubilación*”¹, siendo su característica fundamental, la acumulación gradual en el tiempo-usualmente a largo plazo- de recursos, con el fin de incrementarlos y disponer de ellos en la etapa de jubilación. De manera que son los aportes periódicos del afiliado en el transcurso

¹ Tomado de *Glosario de términos*:

<http://www.supen.fi.cr/aplicaciones/IAfiliados/Glosario-Página+WEB.pdf>

de los años, los que le van a permitir disponer al final de la etapa de acumulación de recursos para enfrentar la etapa de la jubilación.

El sistema costarricense contempla dos clases de aportes: el ordinario y el extraordinario, el primero es la “contribución periódica a un fondo de pensiones”². El segundo, por el contrario, es una contribución que no requiere ser periódica, pues como su nombre lo indica consiste en una contribución adicional voluntaria y no programada - aunque permitida - con el fin de fortalecer el régimen y la cuenta individual.

El régimen de capitalización individual encuentra su base en esos aportes periódicos, sin embargo, puede ser fortalecido por los aportes extraordinarios del afiliado o de un tercero, así lo establece expresamente el artículo 14 de la Ley de Protección al Trabajador que dice:

“Aporte de los trabajadores al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias.

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.

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”.

Las operadoras de pensiones deben abrir y mantener, para cada afiliado, una cuenta individual de pensiones. Esta cuenta puede tener varias subcuentas, a saber, para el ahorro obligatorio, el ahorro voluntario, los ahorros extraordinarios, de manera que cada vez que el trabajador efectúe un aporte a su cuenta de ahorro, la entidad deberá registrar dicho aporte en cada una de las subcuentas que tenga para el afiliado y según corresponda. Tal obligación esta contemplada en los párrafos segundo de los artículos 12 y 39 de la misma ley, los cuales establecen en lo que interesa lo siguiente:

² Idem.

“...Las operadoras están obligadas a abrir y mantener, para cada trabajador afiliado, una cuenta individual de pensiones a su nombre. Esta cuenta puede tener varias subcuentas para el ahorro obligatorio, para el ahorro voluntario, para los ahorros extraordinarios y otras que se dispongan por medio de otras leyes o con la autorización del Superintendente...”

Si bien el régimen de capitalización individual en nuestro sistema de pensiones, parte de que existe ese período de acumulación a largo plazo y que el retiro de los recursos se da hasta el momento de la jubilación, en el régimen voluntario, excepcionalmente se autoriza el retiro anticipado, una vez cumplidas ciertas condiciones reglamentarias.

El artículo 73 de la ley establece que el afiliado al Régimen Voluntario que no se encuentre en ninguna de las situaciones descritas en el artículo 21 de la ley, podrá realizar un retiro anticipado, total o parcial, de los recursos acumulados en su cuenta de ahorro voluntario. Dicho retiro podrá efectuarse después de haber cotizado durante al menos sesenta y seis meses y también se deberá cancelar al Estado los incentivos fiscales que se hayan disfrutado.

Por su parte, el numeral 99 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*, en adelante el Reglamento, dispone en lo que aquí interesa:

“Del retiro anticipado en el Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias

*El afiliado a este Régimen, menor de 57 años de edad, podrá realizar un retiro anticipado de los recursos acumulados en su cuenta, siempre que haya transcurrido **al menos sesenta y seis meses y haya aportado el equivalente a sesenta y seis aportes mensuales.***

Las condiciones y el porcentaje del retiro serán definidas en el plan no pudiendo ser mayor a un treinta por ciento del saldo de la cuenta individual cada doce meses. La Operadora de Pensiones liquidará la solicitud de retiro en un lapso no mayor a quince días hábiles. El retiro parcial se podrá efectuar una vez al año debiendo liquidar al afiliado la solicitud en un lapso no mayor de quince días hábiles.

Los contratos que tengan su origen en planes de acumulación autorizados con fundamento en la Ley 7523 o el transitorio XV de la Ley 7983 podrán realizar retiros según lo dispuesto en la Ley vigente al momento de la firma del contrato. A falta de una cláusula contractual que norme el particular se regirán por lo dispuesto en este Artículo”. (El resaltado es nuestro)

En este orden de ideas, el retiro anticipado *“corresponde a un retiro anticipado total o parcial que realiza un afiliado al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias en su cuenta, de los recursos acumulados, siempre que hayan transcurrido al menos sesenta y seis meses y haya aportado el equivalente a sesenta y seis aportes mensuales”*³, esto significa que se requiere de dos condiciones para ejercer el derecho del retiro anticipado: haber efectuado el aporte correspondiente de 66 aportes ordinarios mensuales y que hayan transcurrido sesenta y seis meses. Tales aportes son necesariamente ordinarios, pues son los únicos que tienen la característica de ser realizados periódicamente, usualmente en forma mensual. El aporte extraordinario, permitido en la legislación, puede realizarse en cualquier momento sin que necesariamente se contemple en los contratos, por el contrario, el aporte ordinario, debe pactarse y estar contenido expresamente en el contrato.

El presupuesto fáctico del artículo 92 del Reglamento (...) se refiere a aquellos aportes ordinarios, aunque no mensuales que se pacten en un contrato, dice expresamente esa norma *“En los casos en que los aportes de los afiliados a un plan del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias se efectúen con frecuencias diferentes a la mensual, se deberá equiparar la frecuencia de pago utilizada a la de un sistema de cotización mensual, en función del aporte mínimo mensual establecido como condición por cada una de las entidades autorizadas para optar por un plan de dicho Régimen. También procede esta disposición para el caso de retiros anticipados”*. En consecuencia no es de aplicación para la situación planteada por la Operadora, esto es, respecto a aportes extraordinarios.

El artículo 92 del Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento, se refiere a aquellos aportes ordinarios, aunque no mensuales, que se pacten en un contrato, los cuales deberán equipararse a la frecuencia de pago establecida, (cotización mensual) y en función del aporte mínimo pactado. Es decir, si se pactó un aporte mínimo mensual por un monto de \$5.000,00 y los aportes se realizan cada bimestre, trimestre, semestre o anualmente por ejemplo, ese aporte bimestre, trimestre, semestre o anual deberá equiparse a un sistema de cotización mensual.

En definitiva, los aportes extraordinarios son diferentes a los ordinarios y no tienen la característica cubrir tales aportes hacia futuro. Es decir, no eximen al afiliado de la obligación de realizar los aportes periódicos a su plan de pensiones conforme lo pactado. De igual manera, no se pueden utilizar para adelantar los aportes ordinarios establecidos en los contratos respectivos, con el fin de ejercer el derecho del retiro anticipado. Ello por cuanto lo contrario, haría nugatorio y desvirtuaría el objetivo de un plan de acumulación para optar por un beneficio de pensión complementaria voluntario, concebido como producto de ahorro a largo plazo.

A lo sumo, si el afiliado no ha efectuado aportes de manera regular, por un lapso de hasta dos años, sí puede reponer las cuotas atrasadas mediante la realización de un único pago. Es decir, puede hacer pagos por cantidades superiores a las pactadas y en plazos distintos con

³ Idem.

el fin de completar cuotas no canceladas en forma y tiempo, conforme lo dispuesto por el artículo 91 del Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento. Sin embargo, dicha posibilidad se prevé, como se indicó, para la reposición de aportes correspondientes a un máximo de 24 meses ya transcurridos y no para el adelanto de los mismos.

B. Los fondos de pensión creados por leyes especiales, y el Régimen Voluntario de Pensiones

En relación con la segunda pregunta planteada, es decir, sobre la equiparación de los fondos de pensión creados por leyes especiales al régimen voluntario de pensiones, para efectos de la normativa que les resulta aplicable, debemos indicarle que la naturaleza de ambos regímenes resulta antagónica.

El artículo 75 de la Ley de Protección al Trabajador regula los sistemas de pensiones que operan al amparo de leyes especiales. Esta norma establece:

Artículo 75.- Sistemas de pensiones vigentes

Las instituciones o empresas públicas estatales y las empresas privadas que, a la fecha de vigencia de esta ley, mantengan sistemas de pensiones que operen al amparo de leyes especiales, convenciones colectivas u otras normas y que brindan a sus trabajadores beneficios complementarios a los ofrecidos por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, continuarán realizando los aportes ordenados, pero quedarán sujetos a la supervisión de la Superintendencia de Pensiones, con base en el artículo 36 de la ley No. 7523, del 7 de julio de 1995, y los incisos b) y r) del artículo 171 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, No. 7732, del 17 de diciembre de 1997.

Todo trabajador afiliado a esos regímenes tendrá derecho únicamente a que se le acredite, en su cuenta individual del régimen obligatorio de pensiones complementarias, los recursos referidos en los incisos a), b), y d) del artículo 13 de la presente ley.

En el caso de los nuevos trabajadores afiliados a los sistemas referidos en este artículo que, con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, dejen de pertenecer al régimen por un motivo diferente de los establecidos en el artículo 20 de la presente ley, los fondos acumulados deberán trasladarse a su cuenta individual del régimen obligatorio de pensiones complementarias.

Si se decide individualizar las cuentas, las juntas administrativas correspondientes y, supletoriamente, la institución respectiva deberán garantizar las pensiones en curso de pago, así como las de quienes adquieran el derecho a pensión dentro de los dieciocho meses siguientes al traslado respectivo, y los ajustes correspondientes

por concepto de aumento del costo de vida; todo de conformidad con lo que establezca el respectivo reglamento del fondo.

Por acuerdo de la Asamblea de los trabajadores, los activos acumulados y los futuros aportes al sistema podrán trasladarse para su administración a cuentas individuales en una operadora de pensiones, o bien, constituir una operadora de pensiones.

La Superintendencia deberá vigilar el cumplimiento de lo establecido en los párrafos anteriores.


Sobre el análisis del artículo 75 de la Ley de Protección al Trabajador, se comparten las conclusiones a las que llega la asesoría legal de la Operadora, en el dictamen rendido al respecto, a saber:

1. El artículo 75 regula los sistemas de pensiones que operan al amparo de leyes especiales
2. Todo trabajador afiliado a esos regímenes tendrá derecho únicamente a que se acredite, en su cuenta individual del régimen obligatorio de pensiones complementarias, los recursos referidos en los incisos a), b), y d) del artículo 13 de la presente ley, es decir excluye el aporte patronal cuyo fin es constituir un régimen obligatorio complementario al régimen básico de Invalidez, Vejez y Muerte, administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social, creado por la Ley de Protección al Trabajador.
3. En el caso de los nuevos trabajadores afiliados a los sistemas referidos en este artículo que, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajador, dejen de pertenecer al régimen por un motivo diferente de los establecidos en el artículo 20 de esa Ley, los fondos acumulados deberán trasladarse a su cuenta individual del régimen obligatorio de pensiones complementarias, lo cual reafirma la obligatoriedad del régimen.

Por consiguiente, dada la similitud en la finalidad -complementariedad y obligatoriedad- que presentan los fondos de pensión creados por leyes especiales con el régimen obligatorio de pensiones complementarias, y por lo expuesto, se concluye que los fondos de pensiones creados por leyes especiales, se asemejan al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, y no al Régimen Voluntario de Pensiones. Por lo tanto, resulta aplicable en primer lugar, la ley propia de cada régimen y cuando la administración de los mismos sea encomendada a una operadora de pensiones, los fondos administrados se regirán, en lo que corresponda, por la normativa aplicable a las operadoras de pensiones en lo atiente a los fondos del régimen obligatorio de pensiones.

Atentamente,

DIVISIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA



Carolina Argüello B.
Coordinadora



Silvia Canales C.
Directora