

PJD-019

22 de octubre de 2007

Señora

Patricia Abarca R., *Líder de Supervisión*

División de Supervisión Regímenes de Capitalización Individual

SUPEN

Estimada señora:

En atención a la situación expuesta a partir del caso del señor José Rafael Chacón Nájera, afiliado a BN Vital OPC S. A., quien planteó una consulta ante esta Superintendencia, en relación con la devolución de incentivos fiscales por retiros del saldo acumulado en el régimen complementario de pensiones voluntarias, le indicamos lo que a continuación se detalla.

1) Consulta planteada

Señala su consulta:

“Se indica que este afiliado presenta incapacidad permanente acreditada por la DNP. No obstante, al ser una persona menor de 57 años y siendo que su incapacidad no es certificada por la CCSS, la Operadora no considera el caso de este afiliado bajo las condiciones establecidas en el Artículo 21 de la LPT, y en consecuencia la OPC le aplica la devolución de incentivos fiscales.

En tal sentido, se solicita el criterio de la Asesoría Jurídica para valorar si la incapacidad de este afiliado puede ser considerada dentro de lo indicado en el Artículo 21, a efecto de determinar si este afiliado puede realizar retiros sin que se le aplique la devolución de los incentivos fiscales”.

Al respecto la División Jurídica realizó el siguiente análisis.

2) Normativa aplicable

En el presente caso, corresponde tomar en consideración lo que dispone la Ley de Protección al Trabajador, así como los principios contenidos en la Constitución Política y la Ley General de la Administración Pública.

La Ley de Protección al Trabajador, establece en lo que aquí interesa lo siguiente.

“Artículo 2. Definiciones

Para los efectos de esta Ley, se definen los siguientes términos:

- c) Régimen de Pensiones Complementarias. Conjunto de regímenes de pensiones complementarias al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS o de los regímenes públicos sustitutos.*
- k) Planes de pensiones. Conjunto de condiciones y beneficios complementarios a los ofrecidos por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS y los regímenes públicos sustitutos de pensiones, de conformidad con la presente Ley, denominados en adelante planes o planes de pensiones.*
- o) Régimen público sustituto. Regímenes establecidos por ley, en sustitución del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, a la entrada en vigencia de esta Ley”.*

“Artículo 9. Creación

El Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias será un régimen de capitalización individual y tendrá como objetivo complementar los beneficios establecidos en el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS o sus sustitutos, para todos los trabajadores dependientes o asalariados.

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, del 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”.

“Artículo 20. Condiciones para acceder a los beneficios del Régimen Obligatorio de Pensiones

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 este. Cada operadora tendrá un plazo máximo de noventa días naturales para hacer efectivos los beneficios del afiliado. El incumplimiento de esta obligación se considerará como una infracción muy grave para efectos de imponer sanciones.

Cuando un trabajador no se pensione bajo ningún régimen, tendrá derecho a retirar los fondos de su cuenta individual al cumplir la edad establecida vía reglamento, por la Junta Directiva de la CCSS. En este caso, los beneficios se obtendrán bajo las modalidades dispuestas en este capítulo. No obstante, la Junta Directiva de la CCSS podrá establecer un monto por debajo del cual puede optarse por el retiro total” (lo subrayado no es del original).

“Artículo 21. Condiciones para acceder a los beneficios del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias

Las prestaciones derivadas del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias 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.

En el caso de las cuentas referidas en el Artículo 18 de la presente Ley se registrarán por los contratos, pero no antes de transcurrido un año excepto los contratos colectivos o corporativos, en cuyo caso podrán devolverse los recursos cuando exista un rompimiento de la relación laboral o gremial”.

“Artículo 45. Principio de no discriminación entre afiliados

Las Operadoras y las organizaciones sociales autorizadas, no podrán realizar discriminación alguna entre sus afiliados, salvo las excepciones previstas en esta Ley. La misma prohibición tendrán las operadoras respecto a los contratos de pensión vitalicia que lleven a cabo con las empresas aseguradoras”.

“Artículo 73. Devolución de incentivos por retiro anticipado

El afiliado al Régimen Voluntario que no se encuentre en ninguna de las situaciones descritas en el Artículo 21 de la presente Ley, podrá realizar un retiro anticipado, total o parcial, de los recursos acumulados en su cuenta de ahorro

voluntario. Para retirar deberá haber cotizado durante al menos sesenta y seis meses y también deberá cancelar al Estado los beneficios fiscales creados por esta Ley.

Para calcular el porcentaje por devolver, el afiliado deberá cumplir con ambos requisitos de edad y en las cotizaciones mínimas, de conformidad con la siguiente tabla 1. De cumplir solo uno de los requisitos, se utilizará el requisito en el cual el porcentaje de devolución sea el más alto.

El afiliado, la operadora y la Dirección General de Tributación brindarán a la Superintendencia la información necesaria para calcular el monto de los beneficios finales que le corresponderá recibir al afiliado. La Superintendencia será la responsable de llevar el registro, informar a la operadora el monto que deberá deducir de la cuenta del afiliado y trasladar a la Dirección General de Tributación, así como a las entidades receptoras de las cargas sobre la planilla (...)

Por su parte, la Constitución Política contempla el principio de igualdad en su numeral 33, que establece: *“Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”*.

Finalmente, la Ley General de la Administración Pública, orienta sobre los principios interpretativos e integradores de la norma administrativa, en su artículo 10, que dice:

“Artículo 10.-

1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular.

2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere”.

3) Sobre la complementariedad de los regímenes obligatorio y voluntario

De conformidad con la Ley de Protección al Trabajador los regímenes de pensión complementaria vigentes, como su nombre lo indica, se encuentran ligados a un régimen básico o a su sustituto. Así por ejemplo, respecto al régimen obligatorio, el legislador estableció en el artículo 20 como condición para acceder a los beneficios haber cumplido con los requisitos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del

Seguro Social (CCSS) **o del régimen público sustituto al que haya pertenecido**, como es el caso del régimen del Magisterio Nacional, los administrados por la Dirección Nacional de Pensiones o el régimen del Poder Judicial, entre otros. Cabe destacar que es la misma ley la que reconoce la existencia de los regímenes públicos sustitutos en el numeral 2 inciso o).

No obstante lo anterior, el artículo 21 que establece los requisitos para acceder a los beneficios en el régimen voluntario, omitió referirse en el caso de la invalidez o la enfermedad terminal a los regímenes públicos sustitutos refiriéndose únicamente al régimen básico de la CCSS.

De manera que, en este estado de cosas, ante una interpretación literal de las normas, los pensionados por invalidez por un régimen básico distinto de la CCSS, como los señalados anteriormente, no podrían acceder directamente a los beneficios del régimen voluntario aún habiendo adquirido la condición de pensionados por invalidez o enfermedad terminal en su régimen básico. En consecuencia, no podrían disfrutar tampoco del beneficio fiscal creado por la ley para incentivar el ahorro, ya que al no poder demostrar que han sido declarados inválidos o enfermos terminales por la *Comisión calificadora del estado de la invalidez* de la CCSS, régimen al que no pertenecen, tendrían que devolver el beneficio fiscal disfrutado durante el período en que ahorraron en el régimen, como es el caso del señor Chacón Najera. En consecuencia, el operador del derecho se encuentra ante dos situaciones fácticas idénticas, con una solución diferente, por un lado el pensionado por invalidez del régimen de la CCSS podría acceder a los beneficios en el régimen obligatorio y en el voluntario, en tanto que el pensionado por el régimen sustituto tendría que cumplir con el requisito de haber cotizado durante al menos sesenta y seis meses y también deberá cancelar al Estado los beneficios fiscales creados por la Ley de Protección al Trabajador para acceder a los beneficios en el régimen voluntario. A todas luces es evidente que una aplicación del derecho en los términos indicados, violenta el principio de igualdad entre los afiliados, el cual se encuentra consagrado en la Constitución Política.

4) Integración de normas

Ante una omisión como la señalada, se estaría violentando el principio constitucional de igualdad, así como la Ley de Protección al Trabajador en su numeral 45, ya que indirectamente se está **discriminando** entre afiliados que se encuentran en idénticas condiciones, por la omisión del artículo 21 de la citada Ley. En este contexto, se debe acudir a la figura de la analogía para dar una solución equitativa al caso planteado y a otros que se encuentren en situaciones similares. Por definición, la analogía es la “*Semejanza entre cosas e ideas distintas, cuya aplicación se admite en Derecho para regular, mediante*

Página 6 de 6

un caso previsto en la ley, otro que, siéndolo semejante, se ha omitido considerar en aquella” (Cabanelas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Décimo cuarta edición, 2000, Pág. 34).

Al respecto, la Procuraduría General de la República ha señalado “*la analogía tiene una función integradora o creadora de normas jurídicas, ya que a partir del texto de la norma existente se crea la norma que soluciona el vacío legal respecto de un caso específico: se aplica al hecho no regulado normativamente la norma establecida para el hecho análogo o similar. De acuerdo con el análisis que hace la doctrina respecto de la analogía, ante la ausencia de regulación el operador jurídico debe ponerse en la situación del legislador e interrogarse sobre la posición que éste habría adoptado de haber estado ante el caso concreto que se plantea*” (C- 103-96).

En este orden de ideas, la omisión del artículo 21 respecto a determinar la forma en que se demostraría el estado de invalidez o enfermedad terminal en los regímenes públicos sustitutos del régimen básico de la CCSS, se puede integrar aplicando la misma forma establecida para el régimen obligatorio en el artículo 20, esto es, requiriendo una certificación del régimen público sustituto que demuestre la condición de invalidez del afiliado declarada en ese régimen.

5) Conclusión

De conformidad con los razonamientos expuestos, la integración del ordenamiento jurídico utilizando la técnica de la analogía, permite aplicar la solución contemplada en el artículo 20 de la Ley de Protección al Trabajador, requiriendo del afiliado la certificación del régimen público sustituto que demuestre su condición de invalidez en ese régimen, con el fin de poder acceder a los beneficios del régimen voluntario. En consecuencia, demostrada esa condición no procedería la devolución del beneficio fiscal disfrutado en el régimen voluntario.

Cordialmente,



Jenory Díaz M.
Abogada Encargada



Silvia Canales C.
Directora