

PJD- 007-08

8 de mayo del 2008

Señor

Edgar Robles Cordero

Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

Por este medio nos referimos a la consulta planteada por el señor Alejandro Solórzano Mena, Gerente de Vida Plena OPC, en que solicita a esta Superintendencia de Pensiones se brinde criterio sobre la posibilidad de acreditar en el régimen obligatorio de pensiones complementarias o en el fondo de capitalización laboral, los recursos que se reciban por concepto de diferencias de cotización por traslados del Régimen de Reparto del Magisterio Nacional al Régimen de Capitalización Colectiva o al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, a favor de afiliados cuyo contrato de pensión complementaria voluntario se encuentra liquidado.

1) Antecedentes

En el oficio *OP-100-2008* del 07 de abril del 2008, Vida Plena OPC, expone la siguiente situación. Mediante los Decretos Ejecutivos No.26069-H-MTSS y el No. 33549-H-MTSS-MEP se reguló lo relativo al traslado del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional al de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, indicando que si existe alguna diferencia de cotización a favor del funcionario cotizante por diferencia en la cotización obrera, la Tesorería Nacional del Ministerio de Hacienda emitirá a favor del interesado y trasladará a la operadora elegida por este, el título que reconozca dicha diferencia. En el caso del Régimen de Capitalización, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional debe proceder con el depósito en el plan de pensiones que el interesado hubiera elegido en la operadora de pensiones respectiva.

Se señala en dicho oficio, en lo que interesa, lo siguiente:

"En la actualidad existen afiliados que les corresponden recursos por diferencias de cotización y que tienen el contrato voluntario liquidado en su totalidad.

Por tal motivo, procedimos a analizar la normativa con nuestro asesor legal y no encontramos en la misma, ningún punto que imposibilite la acreditación de estas diferencias de cotización a favor del trabajador, en el plan obligatorio de pensiones.

Es por eso que solicitamos su pronunciamiento para que en el caso de afiliados que no tengan su plan voluntario activo y con saldo debido a una liquidación total, pero que efectivamente cuenten con el fondo obligatorio en nuestra operadora, se permita acreditar los recursos correspondientes a estas diferencias de cotización, tanto las provenientes de la Tesorería Nacional así como las canceladas por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.”

Se adjunta criterio legal de fecha 3 de abril del 2008, suscrito por el Lic. Rodrigo Aguilar Moya, Asesor Legal de la Operadora, en el cual se indica lo siguiente:

“... De acuerdo con la normativa aplicable, hay un vacío en la regulación, por cuanto no se dio respuesta expresa a lo que pretendía en el caso de que el plan voluntario estuviera liquidado.

Por esta razón, hay que recurrir a la vía de interpretación y a los principios generales que informan la materia laboral, para de (sic) encontrar una respuesta razonable. En tal orden de cosas, hay que tomar en cuenta al menos dos argumentos que justifican la toma de posición, es decir, optar por la acreditación de las diferencias de cotización ya sea en el régimen obligatorio o en el fondo de capitalización laboral.

Al respecto, ello debe ser depositado en el régimen obligatorio, haciendo un paralelismo con la solución que se había dado de conformidad con la directriz SP-A-024 del 28 de marzo del 2003, que optó por la acreditación en los contratos de los fondos voluntarios, lo que permite concluir, que la Superintendencia adoptó la postura de que el trabajador pudiera acceder a esos fondos de conformidad con las formas y plazos definidos en el artículo 6 de la Ley de Protección al Trabajador.

En otras palabras, la Superintendencia toma como punto de partida que inicialmente, las diferencias sean canalizadas en la búsqueda del objetivo para el que inicialmente fueron aportadas (obtención de una pensión), por lo

que la idea que en el fondo subyace es que el trabajador no tenga acceso casi inmediato a los recursos, sino que sea a mediano o largo plazo.

Si bien podría argumentarse que para el caso concreto opera el principio de “in dubio pro operario”, a saber, en el evento de que haya duda sobre una solución jurídica en materia laboral, debe optarse por la interpretación más favorable al trabajador, resultaría más ventajoso para él que se haga en el fondo de capitalización laboral, por cuanto de proceder con base en ello, perfectamente puede acceder a esos fondos en un plazo más corto que si su destino fuera el régimen obligatorio, pero no es posible desconocer el origen y finalidad inicial de esas diferencias.

Es precisamente acá que radica el segundo argumento para defender la posición de la acreditación en el régimen obligatorio. Si las cotizaciones iniciales lo fueron para que en un momento en que se cumplieran determinados requisitos legales para hacerse acreedor a una pensión se accediera a los recursos, lo más lógico es que esas diferencias sean canalizadas para obtener un ingreso complementario cuando se alcance la edad para jubilarse, elemento que se logra precisamente con el ingreso de esos fondos al régimen obligatorio...”

2) Sobre consulta anterior efectuada por Vida Plena OPC respecto del tratamiento a los contratos con saldo cero.

Mediante el oficio *OP-059-2003* de fecha 10 de marzo del 2003, Vida Plena solicitó a la Superintendencia emitir su opinión técnica sobre el tratamiento que se le debía brindar, tanto a nivel contable como de movimiento en la cuenta individual, a aquellos contratos que se encontraban con saldo cero, dado un retiro total de los recursos en un plan voluntario. Lo anterior, debido a que en la mayoría de estos casos, el aporte se le aplicaba como deducción de salario a través del patrono y se presentan cuotas que ingresan a la operadora con posterioridad a dicho retiro. Asimismo, en reiterados casos se reciben en la Operadora importes por concepto de cupones de intereses de títulos TUDES a favor de afiliados que ya finiquitaron su plan de pensiones complementarias.

Vida Plena aportó criterio legal en el cual concluyó, en su oportunidad, lo siguiente:

“... el ingreso posterior de cuotas debe registrarse como un pasivo en el fondo, dado que son dineros que el interesado puede reclamar en cualquier

momento, porque la razón por la cual esas sumas fueron trasladadas a la Operadora (es decir, la administración de la pensión voluntaria) desapareció, de modo que en principio, éstas debieron entregarse cuando el contrato se finiquitó (...) No es correcto indicar que los ingresos que se dan una vez finiquitado el contrato, deben registrarse como “aportes al contrato finiquitado”, precisamente por esa razón, sea, se trata de un contrato que no tiene vigencia al haberse dado un acuerdo resolutorio interpartes, de forma tal que no es posible “revivirlo” unilateralmente, máxime cuando uno de los interesados se manifestó a favor de darlo por concluido. Idéntica situación, como antes se indicó, es aplicable al caso del cobro de cupones de los títulos TUDES a favor de afiliados que ya finiquitaron su plan...”

A raíz de la consulta efectuada por Vida Plena OPC, la Superintendencia de Pensiones emitió el Acuerdo SP-A-024-2003 del 28 de marzo del 2003, e igualmente respondió la consulta por medio del oficio SP-738 de esa fecha, en los siguientes términos:

“...Efectivamente, cuando un afiliado hace un retiro total de su saldo acumulado, su contrato se liquida, razón por la cual no es posible acreditar a ese contrato, nuevos aportes. En el caso expuesto, de afiliados cuyo aporte llegaba por deducción patronal, el registro debe hacerse en el Fondo respectivo afectando la cuenta corriente respectiva y en el patrimonio del Fondo la cuenta prevista “Aportes por Asignar”. La devolución no debe tardar más de un mes calendario. El caso de los cupones de títulos TUDES debe tratarse de la misma manera indicada en el punto anterior y la devolución no debe tardar más de un mes calendario...”

3) Análisis de fondo a la luz de la normativa aplicable

Para el análisis de la presente consulta nos remitimos a lo dispuesto en la Ley No. 7531 del 10 de julio de 1995 y sus reformas, el Decreto Ejecutivo No.26069-H-MTSS ¹ y el *Reglamento para el traslado de trabajadores y el traspaso de cuotas del Régimen Reparto del Sistema de Pensiones Magisterio Nacional al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, del*

¹ Decreto N° 26069-H-MTSS Reglamento para el traslado de trabajadores y el traspaso de cuotas del Régimen de Reparto al Régimen de Capitalización del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional y del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social (*Este decreto fue Derogado por el artículo 33 del decreto ejecutivo N° 33548 del 1° de diciembre de 2006*)

Régimen de Reparto al Régimen de Capitalización del Magisterio Nacional y del Régimen de Capitalización a la Caja Costarricense de Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social (Decreto Ejecutivo N° 33548-H-MTSS-MEP).

Como primer punto se analiza lo establecido en la Ley N° 7531, en relación con el traslado de las cotizaciones, para lo cual, se transcriben en lo conducente, los artículos 73 y 75:

“Artículo 73.- Transferencia de cuotas.

Cuando por la totalización de los períodos de cotización, deban transferirse cuotas del Régimen transitorio de reparto, al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, se transferirán solo los montos correspondientes a las tasas de contribución exigidas por la Caja. Los montos serán determinados por la liquidación actuarial correspondiente...”

Por su parte el artículo 75 establece:

“Artículo 75.- Diferencias de cotización a favor del pensionado.

Cuando por razón de la transferencia de cotizaciones, quede un saldo a favor del funcionario cotizante, el Estado lo determinará, emitirá, a favor del interesado, un certificado por tal suma y le reconocerá los intereses de mercado.

El certificado de reconocimiento se destinará al Plan de Pensiones complementarias del Banco Nacional de Costa Rica, del Instituto Nacional de Seguros o del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, a elección del interesado. También podrá destinarse a otra operadora de fondos de pensiones complementarias distinta de las antes mencionadas, si consta la aceptación expresa de dicha operadora.

Para instrumentar lo dispuesto en el párrafo anterior, el Poder Ejecutivo reglamentará lo correspondiente.” (El resaltado es nuestro)

De lo anterior se desprende que la diferencia de cotización obrera que se genera a favor de los funcionarios que optaron por trasladarse del Sistema Nacional de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte

administrado por la CCSS será depositada en un plan de pensiones complementarias del Banco Nacional, Instituto Nacional de Seguros o del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, o a otra operadora de fondos de pensiones complementarias distinta a las indicadas.

Para instrumentalizar la devolución de esas diferencias de cotización, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto No.26069-H-MTSS. Se debe indicar que este decreto fue derogado por el artículo 33 del Decreto No. 33548-H-MTSS-MEP del 29 de enero del 2007.

El *Decreto Ejecutivo N° 33548* dispone en el artículo 21 lo relativo al traspaso de las diferencias de cotización obrera a las operadoras de pensiones. Ello de igual forma en que lo estableció, anteriormente, el artículo 26 del Decreto Ejecutivo N° 26069. Dicha norma establece lo siguiente:

“Artículo 21. —Traspaso de las diferencias por cotización obrera a las operadoras de pensiones.

Quando por razón del traslado del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional al de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, quedare un saldo a favor del funcionario cotizante por diferencia en la cotización obrera, la Tesorería Nacional contará con un plazo máximo de quince días hábiles para la emisión a favor del interesado y el traslado directo a la operadora de pensiones que el trabajador hubiere elegido del título que reconozca dicha diferencia.

Para tal efecto el Ministerio de Hacienda podrá entregar títulos de interés ajustable de los que ofrece en el mercado, tales como títulos TUDES, títulos DOLEC, títulos tasa básica, siempre y cuando se mantengan las condiciones de rendimiento que ha definido la Tesorería Nacional para cada uno de esos títulos.

Las operadoras de pensiones se registrarán por las disposiciones de la Ley N° 7523, Ley sobre el Régimen de Pensiones Complementarias y Reformas de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y del Código de Comercio y su Reglamento, y estarán sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Pensiones, a la cual corresponderá velar por su correcto funcionamiento.” (El resaltado es nuestro)

Nótese que la norma en comentario dispone expresamente que el saldo a favor del funcionario que se genere como producto del traslado de regímenes debe ser trasladado directamente por la Tesorería Nacional a la operadora de pensiones elegida por el trabajador.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 7531 las diferencias de cotización obrera generadas como producto del traslado de los funcionarios del régimen del Magisterio Nacional al régimen de la CCSS deben ser depositadas en un plan de pensiones complementarias. Por ello, atendiendo la fecha de promulgación de la norma, dichas diferencias no podrían ser trasladadas más que para un plan voluntario de pensiones complementarias, que eran los vigentes en ese momento histórico..

El problema que se presenta según *Vida Plena OPC*, es que en la actualidad existen afiliados que les corresponden recursos por diferencias de cotización obrera y que tienen el contrato voluntario, liquidado en su totalidad. Por tal motivo, proponen que en el caso de afiliados que no tengan plan voluntario activo, pero que efectivamente cuenten con un plan obligatorio con esa entidad, se les permita acreditar dichos recursos, provenientes de la Tesorería Nacional así como las canceladas por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, en tales cuentas individuales.

El asesor legal de *Vida Plena OPC* manifiesta que hay un vacío legal en la regulación, por cuanto no se indica expresamente qué debe hacerse en el caso de que corresponda acreditarle a un afiliado, diferencias de cotización obrera y no tenga abierto un plan voluntario de pensión o el mismo se encuentra liquidado.

Argumenta que por esa razón, hay que recurrir a la vía de interpretación y a los principios generales que informan la materia laboral, para encontrar una respuesta razonable y señala que la acreditación de dichos recursos podría hacerse al régimen obligatorio de pensión complementaria o en el fondo de capitalización laboral.

Respecto de lo argumentado por *Vida Plena OPC* se debe indicar que la situación expuesta se encuentra regulada en el Acuerdo *SP-A-024-2003 del 28 de marzo del 2003*, por lo que en nuestra opinión, no se debe acudir a la vía de la interpretación para encontrar una respuesta razonable, sino más bien lo que procede es que la entidad aplique lo dispuesto en el Acuerdo mencionado.

Precisamente dicho Acuerdo regula la situación que se ha presentado con algunos funcionarios que se trasladaron del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio

Nacional al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, liquidaron su plan de pensión voluntaria quedándoles aportes por asignar o en rezago, como podrían ser los cupones de los títulos que le fueron entregados como pago de las diferencias de cotización obrera o aquellos aportes que se hacen vía deducción de planilla patronal.

En ese sentido, cuando se presente una situación como la descrita, la entidad debe:

- a. Registrar los dineros que ingresan, utilizando la cuenta corriente del Fondo respectivo en la parte activa. En la parte patrimonial se utilizará la cuenta “Aportes por Asignar”, dentro de la cual la Operadora debe abrir una subcuenta que le permita identificar que esos aportes se relacionan con contratos liquidados, para efectos del seguimiento oportuno de la devolución respectiva.
- b. Una vez identificado el beneficiario de estos recursos, **se deberá girar el importe de lo recibido**, eliminando el correspondiente registro en Aportes por Aclarar, en un plazo que no debe exceder un mes calendario.

Ahora bien, una vez identificado el beneficiario, éste puede elegir la utilización de dichos recursos para realizar aportes extraordinarios en el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, como una opción para incrementar el ahorro de los recursos en dicho régimen. Ello encuentra asidero en lo dispuesto en artículo 12 de la Ley de Protección al Trabajador.

Así las cosas, puede válidamente la Operadora acreditar los recursos en cuestión, como aporte extraordinario al régimen obligatorio de pensiones complementarias, en tanto ésta sea la voluntad del afiliado y lo manifieste expresamente de tal forma. En ese sentido, debe el afiliado aceptar y entender que los aportes extraordinarios al Régimen Obligatorio de Pensiones se registrarán, en cuanto a su disfrute, por las regulaciones correspondientes a dicho régimen.

3) Conclusiones

En virtud de lo expuesto, las citas legales, reglamentarias y el Acuerdo antes mencionados cabe concluir lo siguiente:

- a. La diferencia de cotización obrera que se genera a favor de los funcionarios que optaron por traslados del Régimen de Reparto del Magisterio Nacional al Régimen de Capitalización Colectiva o al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social deberá ser depositada en un plan de pensiones

complementarias administrado por una Operadora de Pensiones Complementarias.

- b. Los funcionarios que se trasladaron del Régimen de Reparto del Magisterio Nacional al Régimen de Capitalización Colectiva o al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, cuyo plan de pensión voluntaria se encuentre liquidado y tenga aportes por asignar o en rezago, éstos le deberán ser entregados conforme lo establecido en el Acuerdo *SP-A-024-2003*.
- c. El afiliado puede solicitar voluntariamente la acreditación de los recursos que reciba la Operadora por concepto de diferencias de cotización, como un aporte extraordinario al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias y su disfrute estará sujeto a la regulación de dicho régimen.

Cordialmente,

DIVISION JURIDICA



Ana Matilde Rojas R.
Abogada encargada



Silvia Canales C.
Directora