

PJD-011

29 de mayo del 2008

Señor

Javier Cascante E., *Superintendente*
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

Mediante oficio PEN-493-2008 del 6 de mayo del 2008, Popular Pensiones OPC solicita revisar la posición de la Superintendencia de Pensiones, esgrimida en el oficio SP-1746 de fecha 6 de agosto del 2007, respecto de la imposibilidad de adelantar aportaciones en la cuenta individual de un afiliado, con el fin de acceder a los beneficios del régimen de pensiones complementarias.

El oficio de Popular Pensiones OPC se acompaña de la *Opinión Jurídica AJ-047-2008* del 6 de mayo del 2008, suscrita por la Licenciada Hellen Mora Espinoza, Asesora Legal de Popular Pensiones OPC S. A., en la cual, en resumen se indica lo siguiente:

“ En atención a lo acordado en reunión con la Superintendencia de Pensiones para abordar el presente tema, me permito atentamente reiterar el criterio externado por esta Asesoría Legal en oficio AJ-052-2007 y algunas otras consideraciones que me permitiré esbozar con relación a lo externado por la División de la Asesoría Jurídica de la SUPEN en oficio PJD-10-2007.

La pregunta que se plantea en la consulta original formulada a la Asesoría Legal es la siguiente:

¿Cuándo un afiliado realiza un aporte extraordinario o un aporte ordinario por un monto superior al aporte mensual pactado, cómo debe contabilizarse dicho aporte para efectos del cálculo del número de aportaciones llevadas a cabo por el afiliado en su cuenta individual?

Al respecto, nuevamente reitero que no hay ninguna norma que en la materia específica regule expresamente dicha consulta y más concretamente, el tema de la posibilidad o no de realizar adelanto de cuotas o aportaciones en la cuenta individual de un afiliado. Por lo que en mi juicio resulta necesario interpretar el marco normativo vigente en aras de resolver la interrogante que se plantea.

En ese sentido, el artículo 92 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 mi criterio viene a resolver por vía de interpretación la situación apuntada, pues dicha norma establece la posibilidad que los aportes de los afiliados a un plan de pensión voluntaria sean efectuados con frecuencia diferente a la mensual y a la vez específica claramente que 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.

...Por ende la norma en mención, en mi opinión, podría aplicarse analógicamente al tema que nos ocupa dado que el hecho 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 mensuales (según el monto pactado por él) que se deriven del aporte extraordinario o del aporte ordinario realizado con un monto superior.

*...Por otra parte es importante destacar que el artículo 99 del Reglamento de cita en mi opinión también es consecuente con lo hasta aquí afirmado, ya que si bien como lo apunta el oficio PDJ-10-2007 éste regula o establece los requisitos para realizar un retiro anticipado de los recursos de un régimen voluntario de pensión; a su vez es claro en regular que lo que se requiere haber aportado es **el equivalente** a sesenta y seis aportes mensuales (no dice sesenta y seis aportes mensuales), porque ciertamente el artículo 92 permite realizar aportes con una frecuencia disímil a la mensual, no haciendo además diferencia en la naturaleza del aporte, es decir, si es éste un aporte ordinario o extraordinario...”*

I. ANTECEDENTES.

Mediante el oficio SP-1746 de fecha 6 de agosto del 2007, se remitió a Popular Pensiones OPC el dictamen PJD-010-07, en el cual se concluyó lo siguiente:

“

- 1. 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.

- 2. Si el afiliado no ha efectuado aportes de manera regular, por un lapso de hasta dos años, puede reponer las cuotas atrasadas mediante la realización de un único pago, conforme lo dispuesto por el artículo 91 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. Sin embargo, dicha posibilidad se prevé para la reposición de aportes correspondientes a un máximo de 24 meses ya transcurridos y no para el adelanto de los mismos.*
- 3. 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, 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 la ley propia de cada régimen y cuando las 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. ”*

II. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA VIGENTE DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS VOLUNTARIAS.

La Ley de Protección al Trabajador establece que cualquier persona no afiliada al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias puede afiliarse al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias.

En dicha Ley, así como en el *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, se detallan entre otras cosas, las condiciones para el retiro de los recursos voluntarios acumulados, las características de los planes de beneficios, así como las condiciones fácticas que deben cumplirse para acceder a un retiro anticipado de dichos recursos.

Para mejor comprensión del caso sometido a estudio, se procederá al análisis de dichos supuestos:

A. Condiciones requeridas para acceder a los beneficios derivados del Régimen Voluntario:

Sobre el particular el artículo 21 de la Ley 7983, expresamente dispone:

“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 con cincuenta y siete años de edad, excepto en caso de invalidez o enfermedad terminal, calificado por la CCSS o en caso de muerte...” (El resaltado es nuestro)

El referido artículo 21 establece los requisitos indispensables para acceder a los beneficios derivados de este Régimen, a saber; en primer lugar el afiliado deberá demostrar haber cumplido 57 años, y haber cumplido con los requisitos de los contratos, excepto en el caso que se den una serie de condiciones sobrevivientes: la invalidez, la enfermedad terminal, calificada por la CCSS y la muerte, todas situaciones que permiten el acceso directo a los recursos acumulados, **en forma excepcional**.

B. Características de los Planes de Beneficios del Régimen Voluntario de Pensiones:

De acuerdo con el artículo supra indicado, salvo los casos excepcionales de invalidez, enfermedad terminal y muerte, la persona que demuestre ser mayor de 57 años, podrá disfrutar de los beneficios derivados del régimen, no sólo por haber cumplido la edad, sino también debe cumplir con el resto de las condiciones contractuales requeridas.

Sobre el particular, cabe señalar que reglamentariamente, se ha definido que los planes de pensiones que se ofrezcan, previamente autorizados por esta Superintendencia de Pensiones, y por ende los contratos derivados de los mismos, deben ser de contribución definida y cumplir con una fase de acumulación por un periodo mínimo de **sesenta y seis cuotas de aportación periódica, por parte del afiliado**.

Sobre el particular, el *Reglamento*, en el artículo 71, expresamente señaló, lo siguiente:

“Artículo 71. De los beneficios y excepciones del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias

Las prestaciones derivadas de este régimen se disfrutarán de acuerdo con los planes de beneficios autorizados. Podrán optar por estos planes aquellas personas que cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a. Haber cumplido 57 años para las personas que no mantengan un plan de acumulación.*
- b. Haber cumplido 57 años para aquellas personas que apliquen el saldo de su cuenta individual de acumulación voluntaria.*
- c. Encontrarse en estado de invalidez o enfermedad terminal calificado por la CCSS.*
- d. Ser pensionado por alguno de los siguientes regímenes básicos de pensión: Invalidez, vejez y muerte de la CCSS, Regímenes con cargo al Presupuesto Nacional, Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial, Régimen de Capitalización Colectiva del Magisterio Nacional.*

Los afiliados a un plan de acumulación que cumplan con 66 cuotas de aportación periódica mensual podrán, al optar por un plan de beneficios, hacer un único retiro de su saldo acumulado...” (El destacado es nuestro)

En ese mismo sentido, cabe destacar el pronunciamiento de esta Superintendencia de Pensiones, que en la **circular SP-1075-2001 del 8 de agosto del 2001**, estableció que de conformidad con los artículos 2, incisos b), e), i); 14 y 16 de la *Ley de Protección al Trabajador*, un componente indispensable de los planes que ofrezcan las Operadoras de Pensiones es el de contar con aportes periódicos de los afiliados tendientes a la formación de un ahorro individual.

En el por tanto se dispuso que: *“Todo plan voluntario de pensiones complementarias que ofrezcan las Operadoras debe contemplar una fase de acumulación por un periodo mínimo de **sesenta y seis cuotas de aportación periódica, por parte del afiliado**”*. Lo anterior fundamentado en que, *“la formación de un ahorro individual, mediante la aportación periódica de recursos durante una fase de acumulación y el **tiempo mínimo de aportación de sesenta y seis meses** fijado por la Ley N° 7983, constituyen elementos esenciales de los planes de pensiones complementarios que a su vez los diferencian de otras modalidades de contratación, como son los contratos de fideicomiso.”*

C. Retiro Anticipado de los Recursos Acumulados:

Sobre la posibilidad de efectuar un retiro anticipado de los recursos acumulados en el Régimen Voluntario el artículo 73 de la Ley de Protección al Trabajador, señala:

“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...” (El resaltado es nuestro)

El supra indicado artículo, regula todo lo referente al retiro anticipado, disponiendo que los afiliados al régimen voluntario que no se encuentren en **ninguna de las situaciones descritas en el artículo 21 de la Ley de Protección al Trabajador**, podrán efectuar un retiro total o parcial de los recursos que tenga acumulados en su cuenta de ahorro voluntario, cuando **haya completado sesenta y seis aportes mensuales**. En este caso, se ha establecido que este retiro está sujeto a la devolución de los incentivos fiscales que la Ley otorgó, toda vez que este incentivo fiscal es para estimular el ahorro para contar con una pensión no para estimular el ahorro destinado a otros fines. De manera que siempre debe prevalecer como objetivo prioritario de estos planes, el mantener el ahorro periódico para contar con una pensión complementaria.

En igual sentido el artículo 99 del *Reglamento*, dispone:

“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...” (El resaltado es nuestro)

Sobre el referido artículo, el dictamen jurídico adjunto por Popular Pensiones OPC, señala que lo dispuesto en dicha norma es consecuente con la posición de la Operadora, ya que dicho artículo regula o establece los requisitos para realizar un retiro anticipado de los recursos de un régimen voluntario de pensión. En su criterio, es claro en regular que lo que se requiere haber aportado es el equivalente a sesenta y seis aportes mensuales (no

sesenta y seis aportes mensuales), porque ciertamente el artículo 92 de dicho reglamento permite realizar aportes con una frecuencia disímil a la mensual, no haciendo diferencia alguna en la naturaleza del aporte.

Sobre el particular, es importante señalar que esta Superintendencia ante interpretaciones similares externadas por diversos entes supervisados, procedió a aclarar lo dispuesto en el referido artículo 99, y ha mantenido la siguiente posición:

- Para que opere el retiro anticipado, se requiere la coexistencia de los siguientes supuestos fácticos propios de todo plan de beneficios o **contrato de pensión voluntaria complementaria suscrito al amparo de la Ley 7983**, a saber, haber cumplido con 57 años de edad, que hayan transcurrido al menos sesenta y seis meses y haber cotizado sesenta y seis aportes mensuales.
- Un plan o contrato que excluya algunos de estos requisitos para hacer efectivos los retiros, es a claras luces, contrario a lo dispuesto en las leyes y reglamentos específicos que regulan esta materia.
- Aquellos afiliados que hayan realizado un único aporte al régimen voluntario o varios (sin llegar a sesenta seis); pero que alcancen la edad de retiro legalmente establecida a saber 57 años, **no pueden** hacer retiro de los recursos acumulados en su plan de pensión voluntaria.

III. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 92 DEL REGLAMENTO Y PROHIBICIÓN DE ADELANTO DE APORTACIONES EN LAS CUENTAS INDIVIDUALES.

El artículo 92 del *Reglamento*, literalmente señala:

“De la equivalencia en la frecuencia de pago.

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 los retiros anticipados.”

El dictamen emitido por la Asesoría Jurídica de Popular Pensiones, señala que dicho artículo, viene a resolver por vía de interpretación la posibilidad de adelantar cuotas o aportaciones en la cuenta individual de un afiliado. Ello, al establecer la posibilidad de que los aportes de los afiliados a un plan de pensión voluntaria sean efectuados con frecuencia diferente a la mensual dando la posibilidad de equipararla a la de un sistema de cotización mensual, en función del aporte mínimo establecido con la entidad autorizada.

No obstante, cabe señalar que el artículo en mención, se refiere a los aportes ordinarios que se pacte realizar, con una periodicidad distinta a la mensual. Es decir, conforme la norma citada, dichos aportes se contabilizan y equiparan a la frecuencia de pago mensual para efectos de la concesión de beneficios y verificación del cumplimiento de los requerimientos normativos.

Por su parte, los aportes extraordinarios, pueden ser realizados por los afiliados en cualquier momento y sin que necesariamente se contemplen en los contratos. Según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Protección al Trabajador, dichos aportes se mantienen registrados a nombre del trabajador, en forma separada de los aportes obligatorios, además se caracterizan por no permitir cubrir los aportes ordinarios hacia futuro, ni adelantar los mismos, para ejercer el derecho de retiro anticipado. Esto no implica que los mismos no cumplan su finalidad primordial, que es el de la acumulación de recursos, para su disfrute en la vejez.

Es claro que la legislación no permite el adelanto de aportaciones, lo único que se permite, es la reposición de las cuotas atrasadas, según lo dispuesto en el artículo 91 del Reglamento. Lo anterior debido a que el fin último del legislador, en el caso de los planes de acumulación para optar por una pensión voluntaria complementaria, es incentivar el ahorro con fines previsionales a largo plazo. Es por ello que dichos planes, como ya se explicó, son de contribución definida y se requiere que vía contractual, se pacten los aportes ordinarios a realizar, siendo el tiempo mínimo de aportación de sesenta y seis meses.

Es aras de lo anterior, no puede concebirse que se permita vía aportes extraordinarios adelantar las cuotas o aportes ordinarios en las cuentas individuales. Ello implicaría, desvirtuar el espíritu de las normas que regulan esta temática y permitiría que los afiliados utilicen el mecanismo de la pensión voluntaria, como una forma de ahorro a corto plazo, en perjuicio de la visión de la cultura previsional de ahorro y acumulación para la etapa de vejez, que es el fin último de la normativa de pensiones que nos atañe.

Sobre dicho orden de ideas, el dictamen en estudio, señala que *“si los aportes adicionales que el afiliado realice o pueda realizar no tienen las mismas características del aporte ordinario cancelado mensualmente, sino que éste no le reporta mayores ventajas (por ejemplo en caso de encontrarse en la necesidad de realizar un retiro anticipado), no existiría ningún incentivo para que el afiliado realice aportes superiores o extraordinarios y con ello contribuya a engrosar su capital acumulado.”*

Lo anterior, como supra se indicó, no puede ser el fin de un plan de ahorro voluntario, cuyos beneficios son para disfrutarse en la etapa de jubilación ya que en el mercado existen otros mecanismos para realizar ahorros (a corto, largo o mediano plazo), que les permiten a las personas realizar retiros ante cualquier necesidad imperante. Lo señalado, a tal punto, que como se indicó en el acápite c) de este dictamen, para realizar un retiro anticipado, el legislador impuso varios requisitos, precisamente para evitar que el régimen voluntario sea desvirtuado y utilizado con otros fines diferentes al del ahorro previsional.

IV. CONCLUSIONES.

A la luz de los razonamientos expuestos, cabe concluir que tanto la Ley de Protección al Trabajador como las disposiciones reglamentarias existentes en materia de pensiones, no permiten el adelanto de aportaciones ordinarias u cuotas en las cuentas individuales de los afiliados, ya que lo que se tutela es el cumplimiento de un período de acumulación a largo plazo. Lo único que se permite, es la reposición de las cuotas atrasadas, según los requisitos indicados en el artículo 91 del Reglamento.

Para el caso de los aportes de montos mayores a los pactados mensualmente, existe la figura legal de los aportes extraordinarios, que consiste en una contribución adicional voluntaria y no programada, cuya finalidad es fortalecer el régimen y la cuenta individual.

Si bien no existe una norma específica que regule expresamente esta materia, de la interpretación armónica del ordenamiento especial existente, se logra determinar que el Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, tiene como finalidad última incentivar la acumulación con fines previsionales. Es decir, lo que se promueve es el ahorro de largo plazo, con una perspectiva principalmente de incremento en el monto de la pensión ante las contingencias de invalidez, vejez o muerte, de forma tal que se logre a

Página 10 de 10

plenitud el bien jurídico protegido y el derecho fundamental a una prestación digna al momento del retiro de la vida laboral activa.

Cordialmente,



Giselle Vargas B.
Abogada Encargada



Silvia Canales C.
Directora