

13 de febrero de 2012
PJD-01-2012

Señor
Edgar Robles Cordero, *Superintendente*
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

Me refiero a su solicitud de analizar si los trabajadores del Régimen del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP), que adquirieron la condición de “*prejubilados*”, pueden retirar los recursos que tienen acumulados en el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias (ROP). Al respecto, se presenta el siguiente análisis jurídico:

I. Antecedentes

Durante el proceso de modernización del INCOP, resultaron cesados varios trabajadores que estaban muy cerca de jubilarse o pensionarse, pero no habían cumplido aún con los requisitos establecidos en la Ley 7302 de 8 de julio de 1992. Considerando que esta situación dejaría a estos trabajadores en una situación económica y social muy desventajosa y precaria, dado que por su avanzada edad, la escasez de fuentes de empleo en la región, y otras circunstancias, les resultaría sumamente difícil procurarse un empleo sustituto, se promulgaron las leyes N°8674 y N°8461. Estas leyes establecieron un sistema de prejubilación para estos trabajadores, permitiéndoles recibir una prestación económica temporal, con cargo al Presupuesto Nacional, hasta que cumplieran con los requisitos para pensionarse y jubilarse por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS).

De acuerdo con la ley N° 8641, los ex servidores del INCOP protegidos por este sistema, **quedan obligados a aportar las contribuciones mensuales correspondientes a los seguros sociales administrados por la CCSS**, mediante la modalidad de asegurados voluntarios, conforme las disposiciones reglamentarias que rigen esta modalidad de aseguramiento, **hasta que cumplan los requisitos establecidos en la normativa vigente, para acogerse al beneficio jubilatorio, momento en el cual cesará la obligación del Estado, en cuanto al pago de la prejubilación.**

La figura de la prejubilación, tal y como se concibe en las leyes citadas, lo que tutela es una situación de desempleo y de amparo social, para aquellos trabajadores que, por su edad, era previsible que no iban a poder insertarse nuevamente en una relación laboral activa. Mediante esta figura se les dota de una prestación económica temporal, permitiéndoles seguir cotizando, de tal manera que puedan optar por una pensión o jubilación otorgada por el Sistema de Seguridad Social.

II. Sobre las Leyes N° 8674 y N° 8461 de 16 de octubre de 2008 y 29 de abril de 2010, respectivamente

La “Ley de Adición del Transitorio VII a la Ley Reguladora de la Actividad Portuaria de la Costa del Pacífico”, N° 8674 de 16 de octubre de 2008, adiciona un transitorio VII a la Ley N° 8461, y crea un sistema de “prejubilación” para un grupo de funcionarios que serían cesados del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP), como producto de un proceso de modernización al cual estaba siendo sometida la institución.

Dicho transitorio dispone:

“Transitorio VII.-

Los ex servidores del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop), que fueron liquidados al 11 de agosto de 2006, como resultado del proceso de modernización que sufrió dicha Institución y que, además, cuenten al menos con cincuenta (50) años de edad y no menos de veinticinco (25) años de servicio en la Administración Pública, y no hayan podido reinsertarse laboralmente en el momento de aprobarse esta Ley, tendrán derecho a una prejubilación con cargo al Presupuesto Nacional.

El monto de la prestación económica asignable, en cada caso, será el equivalente a un sesenta y tres por ciento (63%) del salario promedio calculado con los doce (12) mejores salarios mensuales de los últimos cinco (5) años, que hayan recibido en el Incop. Los ex servidores del Incop protegidos por este transitorio, quedarán obligados a aportar las contribuciones mensuales correspondientes a los seguros sociales administrados por la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), mediante la modalidad de asegurados voluntarios, conforme a las disposiciones reglamentarias que rigen esta modalidad de aseguramiento, hasta que cumplan los requisitos establecidos en la normativa vigente, para acogerse a una pensión por vejez otorgada por el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, momento en el cual cesará la obligación del Estado, en cuanto al pago de la prejubilación.

Para los fines pertinentes, el Ministerio de Trabajo y la CCSS suscribirán un convenio de aseguramiento colectivo, el cual permitirá regular las condiciones de aseguramiento de los ex servidores del Incop que gocen del beneficio de prejubilación otorgado por esta Ley, siempre en estricto apego a la normativa y reglamentación vigentes en la CCSS, en materia de aseguramiento voluntario. Los ingresos de referencia para el pago de las contribuciones a la CCSS estipulados en ese convenio, mantendrán la continuidad de los salarios reportados en su calidad de asegurados asalariados obligatorios. El Ministerio de Trabajo, por medio de la Dirección Nacional de Pensiones, tendrá la función de acopiar las contribuciones a la CCSS y realizar el traslado correspondiente.

A los ex funcionarios del Incop cesados en el mes de agosto de 2006, que a la aprobación de esta Ley no hayan podido reinsertarse laboralmente y tengan más de cincuenta (50) años de edad y un mínimo de veinte (20) años de laborar en el Sector Público, se les reconocerán las cuotas que hayan cotizado en la CCSS, antes de ingresar a trabajar en el Incop, para completar la contabilización de los veinticinco (25) años de servicios laborales prestados que indica la presente Ley.

Asimismo, respecto de los ex funcionarios del Incop que a partir del mes de agosto de 2006 se hayan asegurado voluntariamente con la CCSS y hayan pagado cuotas por concepto de seguro voluntario o de seguro como trabajadores independientes, pero no se encuentren asegurados como asalariados con ningún patrono, se entenderá, para los efectos de esta Ley, que son personas desocupadas y no pudieron reinsertarse laboralmente.

Para los efectos de esta Ley, se considerará que no existe reinserción laboral después del 11 de agosto de 2006, para los ex funcionarios del Incop que en el momento de la aprobación de esta Ley tengan, como máximo, doce (12) cuotas declaradas a la CCSS, como trabajadores asalariados.

Toda solicitud de pensión se tramitará ante la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.”

Posteriormente, en el artículo único de la “*Ley de Protección y Pensión anticipadas a los trabajadores cesados a consecuencia del proceso de modernización del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP)*”, N° 8832 de 29 de abril de 2010, se elimina el requisito de no haber aportado más de 12 cotizaciones al régimen de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) para tener derecho a la prejubilación; en dicha Ley se adiciona, también, un transitorio único, con el cual se flexibiliza el requisito de la edad para tener derecho a la prejubilación. Estas normas señalan:

“Artículo único:

Los ex servidores del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop), que fueron liquidados al 11 de agosto de 2006, como resultado del proceso de modernización que sufrió dicha Institución y que, además, cuenten al menos con cincuenta años de edad y, como mínimo, veinticinco años de servicio en la Administración Pública, tendrán derecho a una prejubilación con cargo al presupuesto nacional.

El monto de la prestación económica asignable, en cada caso, será el equivalente a un sesenta y tres por ciento (63%) del salario promedio calculado con los doce mejores salarios mensuales de los últimos cinco años que hayan recibido en el Incop. Los ex servidores del Incop, protegidos por este transitorio, quedarán obligados a aportar las contribuciones mensuales correspondientes a los seguros sociales administrados por la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), mediante la modalidad de asegurados voluntarios, conforme a las disposiciones reglamentarias que rigen esta modalidad de aseguramiento, hasta que cumplan los requisitos establecidos en la normativa vigente, para acogerse a una pensión por vejez otorgada por el seguro de invalidez, vejez y muerte, momento en el cual cesará la obligación del Estado, en cuanto al pago de la prejubilación.

Para los fines pertinentes, el Ministerio de Trabajo y la CCSS suscribirán un convenio de aseguramiento colectivo, el cual permitirá regular las condiciones de aseguramiento de los ex servidores del Incop que gocen del beneficio de prejubilación otorgado por esta Ley, siempre en estricto apego a la normativa y la reglamentación vigentes en la CCSS, en materia de aseguramiento voluntario. Los ingresos de referencia para el pago de las contribuciones a la CCSS estipulados en ese convenio mantendrán la continuidad de los salarios reportados en su calidad de asegurados asalariados obligatorios. El Ministerio de Trabajo, por medio de la Dirección Nacional de Pensiones, tendrá la función de acopiar las contribuciones a la CCSS y realizar el traslado correspondiente.

A los ex funcionarios del Incop cesados en el mes de agosto de 2006, que al momento de la aprobación de esta Ley tengan más de cincuenta años de edad y un mínimo de veinte años de laborar en el sector público, se les reconocerán las cuotas que hayan cotizado en la CCSS, antes de ingresar a trabajar en el Incop, para completar la contabilización de los veinticinco años de servicios laborales prestados que indica la presente Ley.

Una vez aprobada la prejubilación a favor del ex servidor del Incop, en caso de que se reinserte en el mercado laboral, sea en el sector público o privado, la prejubilación caducará en forma automática. La persona prejubilada deberá informar a la Dirección Nacional de Pensiones su condición de empleo dentro de los cinco días siguientes a su vinculación laboral, de no hacerlo dentro del plazo establecido se le impondrá una multa de cinco salarios base, definido en el artículo 2 de la Ley N.º 7337, de 5 de mayo de 1993, sin perjuicio de las sanciones conexas.

En caso de los ex funcionarios del Incop cesados en el mes de agosto de 2006, que a partir de esa fecha se hayan asegurado voluntariamente con la CCSS y hayan pagado cuotas por concepto de seguro voluntario, de seguro como trabajadores independientes o en cooperativas de autogestión, podrán computarse las cotizaciones indicadas para los efectos de computar los veinticinco años de servicio requeridos para la aprobación de la prejubilación. Toda solicitud de pensión se tramitará ante la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.”

“Transitorio único.

Los trabajadores a quienes al momento de la aprobación de la Ley les falten al menos veinticuatro meses para cumplir la edad requerida para prejubilarse con esta Ley, podrán cancelar el monto de las cotizaciones faltantes hasta alcanzar las cuotas y la edad requeridas pudiendo acogerse a la prejubilación una vez cumplidos los cincuenta años de edad.”

Según se desprende de lo anterior, las leyes citadas crearon un sistema de prejubilación en favor de los ex servidores del INCOP que cumplieran con las siguientes condiciones:

- Demostrar haber cumplido 50 años de edad y tener no menos de 25 años de servicio en la Administración Pública, así como no haber podido reinsertarse laboralmente, a la fecha de promulgación de la ley.
- Demostrar más de 50 años de edad y no menos de 20 años de servicio en el sector público, en este caso se les reconocerían las cuotas que hubiesen aportado a la CCSS antes de entrar a trabajar para el INCOP, a efectos de completar los 25 años de servicio laborales prestados.
- Los ex servidores que al mes de agosto de 2006 se hayan asegurado voluntariamente, pero que no se encuentren como asegurados asalariados con ningún patrono, se entenderá que son personas desocupadas y no pudieron reinsertarse laboralmente.

En virtud de estas leyes, esos ex servidores quedan obligados a aportar las contribuciones mensuales correspondientes a los seguros sociales administrados por la CCSS, mediante la modalidad de asegurados voluntarios, hasta que cumplan los requisitos para acogerse a una pensión por vejez otorgada por el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.

Ahora bien, habiendo analizado someramente las disposiciones contenidas en las Leyes 8674 y 8461 mencionadas, y dado que la consulta planteada se refiere a la posibilidad de acceder a los recursos acumulados en el ROP por parte de aquellos afiliados que adquirieron el status de “*prejubilados del régimen del INCOP*”, se procede analizar la figura de la “*prejubilación*”, para luego determinar si esta condición da derecho a retirar los recursos citados.

III. Sobre la figura de la prejubilación

La prejubilación es una figura que se utiliza en Europa, y consiste en un “*subsidio de Desempleo*”, previsto para trabajadores de avanzada edad que, cumpliendo

todos los requisitos, salvo la edad, para poder jubilarse y un período de cotización mínima al régimen de desempleo, han perdido su trabajo y existe duda de que puedan encontrar una nueva colocación, precisamente por razón de la edad.

En estos casos, la prejubilación no es en realidad una pensión, sino **una prestación económica puente entre la situación de activo y de la de jubilación.**

La seguridad social aporta entonces prestaciones de desempleo, permitiendo al trabajador desempleado llegar a la edad requerida para acceder a una pensión con algún ingreso. Conlleva entonces la percepción de una ayuda económica hasta que el beneficiario cumpla la edad de jubilación.

En este orden de ideas, doctrinariamente se ha dicho que la prejubilación “... *constituye una hipótesis expresamente ideada por el legislador para facilitar el acceso a la pensión de jubilación desde la situación de desempleo, o, si se quiere, para mantener al beneficiario en una situación definitiva de amparo prestacional, en el sistema de la Seguridad Social*”. (Sempere Navarro, Antonio, y otros, Pensiones por Jubilación o Vejez, Madrid, Editorial Aranzadi S.A., primera edición, 2004, página 302). (El resaltado no es del original).

También se ha indicado que la prejubilación puede considerarse como “... *la situación en la que se encuentra un trabajador de edad avanzada y en razón a tal circunstancia, cuando se extingue su relación laboral sin expectativas de reingreso a la vida laboral activa y hasta el momento en que pase a percibir una pensión de jubilación, ya sea anticipada u ordinaria*”. (Cardenal Carro, Miguel, y otros, Diccionario de Seguridad Social, Madrid, Editorial Aranzadi S.A., primera edición, 2006, página 544). (El resaltado no es del original).

En el caso de Costa Rica, la prejubilación no es una figura de aplicación común. No obstante, en el criterio C-225-2010, de 11 de noviembre de 2010, la Procuraduría General de la República señaló lo siguiente relación con este tema:

“... *En el sector público la prejubilación se usa generalmente para combatir el desempleo originado en procesos de reorganización de privatización, o de apertura de instituciones. Consiste en el reconocimiento de una prestación económica dirigida a sustituir el ingreso salarial de las personas que, por su edad, presumiblemente no podrían reingresar al mercado de trabajo, mientras reúnen los requisitos para optar por una pensión de jubilación proveniente del régimen ordinario de la seguridad social...*” (El resaltado no es del original).

A mayor abundamiento, en la OJ-034-2008, de 13 de abril de 2008, dicho órgano asesor señaló que:

“... *Ahora bien, a como fue concebida en nuestro medio por el legislador mediante las leyes N°s 8674 del 16 de octubre de 2008 y 8832 de 29 de abril de 2010, podemos afirmar que la prejubilación es en realidad en estos casos un `subsidio de desempleo` previsto para trabajadores de edad avanzada del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP) que perdieron su trabajo por el proceso de modernización que sufrió dicha institución y que, por su edad, hay duda razonable de que puedan ya encontrar una nueva colocación o reinserción en el mercado de trabajo y que no cumplen todavía con los requisitos de edad y periodo de calificación (años de cotización o empleo) necesarios para*

poder jubilarse por el régimen general del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Es así, como con la `prejubilación` el Presupuesto Nacional aporta entonces aquellas prestaciones económicas de desempleo, sustituyendo su ingreso salarial, permitiendo entonces al trabajador desempleado seguir cotizando bajo la modalidad de asegurado voluntario y llegar así en algún momento a acceder a una pensión con algún ingreso reportado. Conlleva entonces la percepción de una ayuda económica hasta que el beneficiario cumpla la edad y el periodo de calificación necesario para pensionarse ordinaria o anticipadamente por aquel régimen general que administra la Caja...”.

De acuerdo con lo expuesto, podemos concluir que la figura de la *prejubilación* no configura una pensión o jubilación, toda vez que estos trabajadores tienen la obligación de seguir cotizando para alcanzar el cumplimiento de los requisitos y poder pensionarse. Tampoco constituye una jubilación anticipada o una jubilación parcial.

La prejubilación es una **prestación económica puente** entre la situación de activo y de la de jubilación, que se orienta a mantener al beneficiario desempleado en una situación de amparo prestacional en el sistema de Seguridad Social, hasta que alcance a pensionarse.

IV. Retiro de los recursos del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias (ROP)

Para efectos de evacuar esta consulta, resulta relevante tener en cuenta lo que señala el artículo 20 de la Ley de Protección al Trabajador, según el cual:

“Artículo 20.- Condiciones para acceder a los beneficios del Régimen Obligatorio de Pensiones. Los beneficios del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias (ROP) 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 del Seguro Social o del régimen público sustituto al que pertenece...”

De acuerdo con lo anterior, los beneficios derivados del ROP se pueden disfrutar cuando el afiliado **demuestre que es pensionado** por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, o algún régimen sustituto.

Al no ser la prejubilación una pensión o jubilación, sino una prestación económica puente entre la situación de activo y de la de jubilación, es claro que **no se cumplen las condiciones para acceder a los beneficios del Régimen Obligatorio de Pensiones**, por lo que los trabajadores prejubilados no tienen derecho a retirar los recursos acumulados en el ROP.

V. Conclusión

De acuerdo con lo expuesto esta Asesoría concluye que:

- ✓ El propósito de la “*prejubilación*” prevista en las leyes N°8674 y N°8461, es dotar a los ex servidores del INCOP de una prestación económica temporal, con cargo al presupuesto nacional, hasta que cumplan con los requisitos

para pensionarse y jubilarse por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS.

- ✓ Los ex servidores del INCOP “*prejubilados*”, están obligados a aportar las contribuciones mensuales correspondientes a los seguros sociales administrados por la CCSS, mediante la modalidad de asegurados voluntarios, hasta que cumplan los requisitos establecidos en la normativa vigente, para acogerse al beneficio jubilatorio.
- ✓ La “*prejubilación*” no configura una pensión o jubilación. Tampoco constituye una jubilación anticipada o una jubilación parcial.
- ✓ La “*prejubilación*” es una prestación económica puente entre la situación de activo y de la de jubilado, que se orienta a mantener al beneficiario desempleado en una situación de amparo prestacional en el sistema de Seguridad Social, hasta que alcance a pensionarse.
- ✓ Los beneficios derivados del ROP se pueden disfrutar cuando el afiliado demuestre que es pensionado por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, o algún régimen sustituto.
- ✓ Al no ser la *prejubilación* una pensión o jubilación, sino una prestación económica puente entre la situación de activo y de la de jubilado, no se cumplen las condiciones para acceder a los beneficios del Régimen Obligatorio de Pensiones.
- ✓ Los trabajadores *prejubilados* no tienen derecho a retirar los recursos acumulados en el ROP.

Cordialmente,

Ana Matilde Rojas Rivas

Ana Matilde Rojas Rivas
Abogada

N. Vargas

Nelly Vargas Hernández
Directora

División de Asesoría Jurídica