

20 de setiembre de 2013

PJD-19-2013

Señor
Edgar Robles Cordero, *Superintendente*
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

Mediante oficio PEN-1147-2013, del 18 de julio de 2013, presentado en la Superintendencia de Pensiones (en adelante SUPEN) el 22 de julio de los corrientes, Popular Pensiones consultó lo siguiente: “...*El producto denominado 'Pensión Complementaria Vitalicia' de acuerdo al criterio aludido y a lo indicado tanto en la (sic) Ley 7983 Protección al Trabajador (LPT) y del Reglamento de Beneficios del Régimen de Capitalización Individual es un producto que no existe hasta el momento, en esta razón se solicita su aclaración (...) 1. En caso de ser así ¿Procede para que la Operadora pueda entregar el beneficio como un retiro total o debe aplicar la renta vitalicia que más se adapte de acuerdo con las características y las condiciones reglamentarias vigentes? ...*”.

En atención a esta solicitud, se emite el presente criterio jurídico:

I. Antecedentes

Mediante oficio PEN-1147-2013, del 18 de julio de 2013, Popular Pensiones indicó, entre otras cosas: “...5. *Se tiene un afiliado mayor de 65 años, el cual presenta certificado del Régimen Básico al que pertenece donde indica que el mismo no cuenta con los requisitos para obtener una pensión en dicho régimen. Además cuenta con cantidad superior a las 120 cuotas por lo que según la normativa anterior debe recibir el beneficio del ROPC mediante una 'pensión complementaria vitalicia'. 6. Lo anterior le fue comunicado al afiliado sin embargo el mismo mediante nota dirigida a la Operadora exige la reconsideración de su caso solicitando el pago en un solo tracto y no como plan beneficios argumentando lo siguiente: 'Independientemente de que el Reglamento dictado por la CCSS presente vacíos y carencias que van en contra de la proporcionalidad del espíritu de la Ley, dispone que si el afiliado no aplica para retiro total, la devolución de los recursos debe efectuarse por medio de una PENSIÓN COMPLEMENTARIA VITALICIA (Ver oficio 11.476 del 22 de abril del 2002, en el que la Secretaría de la Junta Directiva de la CCSS transcribe lo resuelto por esa Junta en el Artículo 21 de la sesión 7620 del 7 de febrero del 2002. ACUERDO TERCERO, segundo párrafo). El producto PENSIÓN COMPLEMENTARIA VITALICIA no está definido en el Reglamento del Régimen de Capitalización Individual y por tanto no existe en la Operadora de Pensiones por consiguiente no se me puede efectuar un pago con un producto inexistente' (...) 8. Tal y como se observa en los puntos anteriores, no existe un producto textualmente denominado 'Pensión Complementaria Vitalicia'. 9. En la actualidad Popular PENSIONES ADMINISTRA LOS PRODUCTOS Renta Permanente y Retiro Programado para el caso del ROPC. Criterio legal interno. Lo anterior fue remitido a la Dirección de Consultoría Jurídica, la cual nos responde en el oficio CJ-895 del 12 de junio 2013 (...) y del cual nos permitimos transcribir el texto de nuestro interés mencionado en los dos últimos párrafos del punto 3 y el punto 4 a la conclusión. Párrafos Punto 3. 'En cuanto a la nomenclatura utilizada por la Caja Costarricense del Seguro Social, es claro que*

de acuerdo al artículo 5 del 'Reglamento de Beneficios del Régimen de Capitalización Individual, reforma Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario', la pensión complementaria vitalicia no existe. Nótese incluso que el acuerdo de la Junta Directiva de esta entidad es del año 2002 y que la normativa vigente en la actualidad data del año 2010. Por ende, en respuesta a su consulta concreta, resulta evidente que no es posible para la Operadora aplicar un producto que legal y reglamentariamente no existe, por lo que sin duda alguna deberá ajustarse a las modalidades de pensión complementarias que prevé el artículo 5 citado y aplicar en el caso particular que se le plantea la que más se adapte a este de acuerdo con las características y condiciones dentro del plazo reglamentario (...) Punto 4 Conclusión. No es factible para la Operadora aplicar un producto que no se encuentra definido en la normativa, a contrario sensu, debe aplicar únicamente aquellas modalidades de pensión complementaria que se encuentran previstas en la normativa'...

II. Normativa aplicable

Sobre el retiro de los recursos en el Régimen Obligatorio de Pensiones (en adelante ROP), la Ley de Protección al Trabajador (Ley N°7983) señala en su artículo 20:

*“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.” (El resaltado no pertenece al original).

La secretaria de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, remitió al Gerente de la División de Pensiones el oficio N°11.476 del 22 de abril de 2002, con el artículo 21 de la sesión N°7620, celebrada el 07 de febrero de 2002, mediante el cual comunicó: *“Transcribo a usted para los fines consiguientes, lo resuelto por la Junta Directiva, en el artículo 21° de la sesión N°7620, celebrada el 7 de febrero de 2002, que literalmente dice: 'Artículo 21°. Por tanto, la Junta Directiva, con base en las condiciones precedentes acuerda: (...) ACUERDO TERCERO: en lo que concierne a la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 20 de la Ley de Protección al Trabajador, definir la edad de 65 años como la edad a la cual un afiliado podrá retirar los recursos de la pensión complementaria obligatoria, si no ha consolidado ningún derecho en el régimen de adscripciones del primer pilar. Asimismo, se dispone que esos recursos se devolverán en forma de una pensión complementaria o de una devolución total. Es decir, si la persona ha aportado ciento veinte cuotas o más se le devolverán los recursos como una pensión complementaria vitalicia. Ello siempre y cuando esa*

pensión alcance el monto de la canasta básica personal alimentaria. En el caso de que el afiliado haya aportado menos de ciento veinte cuotas se le devolverán todos los recursos de una sola vez'...”.

Por otra parte, el Reglamento de Beneficios del Régimen de Capitalización Individual (en adelante Reglamento de Beneficios), emitido en el 2010, establece en su artículo 5 las modalidades de pensiones complementarias:

“Artículo 5. Modalidades de pensiones complementarias

Para hacer efectiva su pensión complementaria, cada pensionado podrá optar por las siguientes modalidades:

En el ROP:

- a. Renta Vitalicia Previsional Prepagable e Inmediata.*
- b. Renta Vitalicia Previsional con período garantizado.*
- c. Renta Vitalicia Previsional con capital protegido.*
- d. Renta Permanente.*
- e. Retiro Programado.*

El Retiro Total de los recursos acumulados en la cuenta de capitalización individual del ROP, procederá únicamente en el momento de optar por una pensión complementaria, según se establece en el artículo 6 de este Reglamento.

(...)...”.

Por su parte el artículo 6 del Reglamento de cita señala:

“Artículo 6. Condición para optar por las modalidades de pensión complementaria

Los pensionados del ROP deberán contratar retiros programados, rentas permanentes o rentas vitalicias siempre y cuando el cálculo mensual del monto de la pensión a recibir, determinado por un retiro programado personal, sea igual o mayor a un 10% del monto de la pensión otorgada por el Régimen Básico al que pertenece el trabajador. De no ser el caso, podrán adquirir una de las modalidades de pensión dispuestas en este Reglamento o, un retiro total del capital para la pensión.

(...)”

III. Análisis de la consulta

Se solicitó a la División Jurídica referirse a lo siguiente: *¿Procede para que la Operadora pueda entregar el beneficio como un retiro total o debe aplicar la renta vitalicia que más se adapte de acuerdo con las características y las condiciones reglamentarias vigentes? Lo anterior, en relación con un afiliado de más de 65 años, quien presentó un certificado del régimen básico al que pertenece y, que no cuenta con los requisitos para obtener una pensión en dicho régimen, además, que cuenta con más de 120 cuotas en el ROP. En síntesis, la consulta versa sobre si es válido entregar al afiliado el saldo acumulado en un solo tracto o éste debe elegir un producto de beneficio de los establecidos en la normativa citada.*

1. Sobre lo indicado en el acuerdo tercero del artículo 21 de la sesión N°7620 (Junta Directiva de la CCSS)

De acuerdo con lo indicado en el acuerdo de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, los 65 años corresponden a la edad en la cual un afiliado puede retirar los recursos de su pensión complementaria obligatoria, lo anterior si no ha consolidado ningún derecho en el régimen básico.

Ahora bien, el acuerdo en cuestión señala, también, que esos recursos se podrán devolver de dos formas: mediante una pensión complementaria o mediante una devolución total.

Para establecer cuál de las dos opciones anteriores debe aplicar la operadora de planes de pensiones complementarias, debe tomarse en consideración lo siguiente:

- a. Si el afiliado ha aportado 120 cuotas, o más, los recursos le serán devueltos mediante una “pensión complementaria vitalicia”, en el entendido que dicha pensión alcanza el monto de la canasta básica.
- b. Si dicho afiliado ha aportado menos de 120 cuotas, se le devolverán todos los recursos de una sola vez.

2. Sobre la “pensión complementaria vitalicia” a que se refiere el acuerdo de marras

Tal y como se indicó en el punto anterior, el acuerdo tercero del artículo 21 de la sesión N°7620, celebrada el 7 de febrero de 2002, tomado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, señala que los recursos serán devueltos mediante una “pensión complementaria vitalicia” al afiliado, cuando:

- a. El afiliado tenga 65 años como mínimo
- b. No se pueda pensionar en ningún régimen básico
- c. Haya aportado 120 cuotas, o más
- d. El monto de la pensión alcance el monto de la canasta básica

Al respecto es importante señalar que en el Reglamento de Beneficios las modalidades de pensión complementarias que se establecen para el Régimen Obligatorio de Pensiones son: Renta Vitalicia Previsional Prepagable e Inmediata, Renta Vitalicia Previsional con período garantizado, Renta Vitalicia Previsional con capital protegido, Renta Permanente y Retiro Programado.

Es decir, tal y como lo indica la operadora consultante, en el Reglamento de Beneficios no existe la modalidad de “pensión complementaria vitalicia” a que se refiere el acuerdo en cuestión.

En este sentido, es necesario no perder de vista que el acuerdo tercero fue tomado el 07 de febrero de 2002, y el Reglamento de Beneficios fue publicado en La Gaceta el 16 de abril de 2010. Es decir, cuando la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social tomó el acuerdo de cita no existía normativa específica sobre beneficios y sus modalidades; en ese momento la idea de “pensión complementaria vitalicia” no hacía referencia a una modalidad de pensión complementaria en específico, sino que se trataba de un concepto genérico mencionado en la Ley de Protección al Trabajador, y que hacía referencia a la forma de acceder a los beneficios en los regímenes de capitalización individual.

En vista de lo anterior, lleva razón la Asesoría Jurídica de la operadora consultante al afirmar que *“...En cuanto a la nomenclatura utilizada por la Caja Costarricense del Seguro Social, es claro que de acuerdo al artículo 5 'Reglamento de Beneficios del Régimen de Capitalización Individual, reforma Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario', la pensión complementaria vitalicia no existe (...). Por ende, en respuesta a su consulta concreta, resulta evidente que no es posible para la Operadora aplicar un producto que legal y reglamentariamente no existe, por lo que sin duda alguna deberá ajustarse a las modalidades de pensión complementarias que prevé el artículo 5 citado y aplicar en el caso particular que se plantea la que más se adapte a este de acuerdo con las características y condiciones dentro del plazo reglamentario...”* (el resaltado no pertenece al original).

En este caso lo correcto es interpretar que cuando el acuerdo tercero hace referencia a “pensión complementaria vitalicia” hace referencia a alguna de las modalidades de pensión complementaria establecidas en el artículo 5 del Reglamento de cita.

3. Sobre el caso planteado por Popular Pensiones

Indica el consultante que tiene un afiliado mayor de 65 años, el cual presentó un certificado del régimen básico al que pertenece y no cuenta con los requisitos para obtener una pensión en dicho régimen. Además, el afiliado en cuestión cuenta con más de 120 cuotas, razón por la cual para determinar si procede un retiro total de los recursos del Régimen Obligatorio, o el afiliado debe optar por una modalidad de pensión, es necesario determinar si la pensión a recibir alcanza o no el monto de la canasta básica personal alimentaria.

Lo anterior implica, por otro lado, determinar cuál de las modalidades de pensión establecidas en el artículo 5 del Reglamento de Beneficios es la que debe utilizarse para realizar el cálculo correspondiente, tomando en consideración la conclusión a que se arribó en el apartado anterior, sobre la referencia que el acuerdo tercero hace a la “pensión complementaria vitalicia”. Es decir, se precisa de un monto como punto de referencia para conocer si la pensión alcanzaría el monto de la canasta básica personal alimentaria, en cuyo caso debería optar por alguno de los productos de beneficios o, caso contrario, procedería una entrega del saldo acumulado en un solo tracto si no alcanzare ese monto.

En relación con este punto, considera esta Asesoría que en este punto existe un vacío normativo que debe ser llenado a partir de una interpretación armónica del Reglamento de Beneficios. En

este sentido, el numeral 12 del Código Civil dispone “Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante en el que se aprecie identidad de razón, salvo cuando alguna norma prohíba esa aplicación”. En ese mismo sentido, el artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública, señala “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”. Así las cosas, es preciso integrar el ordenamiento jurídico acudiendo a otra norma que presente una situación fáctica similar.

Es criterio de esta División que el numeral 6 del Reglamento de Beneficios es la norma aplicable para integrar el ordenamiento jurídico, en el tanto ofrece el parámetro que se utiliza para los afiliados que se pensionen por el régimen básico y tienen derecho a disfrutar de los recursos acumulados en el régimen complementario de capitalización individual.

Establece el numeral 6 citado:

“Condición para optar por las modalidades de pensión complementaria

Los pensionados del ROP deberán contratar retiros programados, rentas permanentes o rentas vitalicias siempre y cuando el cálculo mensual del monto de la pensión a recibir, determinado por un retiro programado personal, sea igual o mayor a un 10% del monto de la pensión otorgada por el Régimen Básico al que pertenece el trabajador. De no ser ese el caso, podrán adquirir una de las modalidades de pensión dispuestas en este Reglamento o, un retiro total del capital para la pensión.

En el caso del RVPC el afiliado o beneficiario podrá adquirir una de las modalidades de pensión definidas en este Reglamento. Esa elección no estará sujeta a ninguna restricción” (la negrita no es del original).

En línea con lo anterior, y tomando en consideración lo indicado en el artículo 5 supra citado, debe considerarse que para el caso del afiliado que indica Popular Pensiones, **debe tomarse como punto de partida para establecer si la pensión alcanza el monto de la canasta básica personal alimentaria, el retiro programado personal**; lo anterior para establecer si el afiliado puede hacer un retiro total del saldo acumulado en un solo tracto, o debe elegir un producto de beneficios. Cabe destacar que en razón de que el afiliado no tiene una pensión del régimen básico, no aplicaría el cálculo del 10% del monto de la pensión, sino el monto de la canasta básica (el parámetro que define el acuerdo citado) para establecer que si se le deben devolver los recursos en un solo tracto o, por el contrario, si tal y como lo indica el acuerdo tercero, deberá elegirse una modalidad de las descritas en el Reglamento de Beneficios.

IV. Conclusiones

Del análisis anterior se concluye lo siguiente:

1. La Junta Directiva de la CCSS acordó definir la edad de 65 años como la edad en la cual un afiliado puede retirar los recursos de su pensión complementaria obligatoria, lo anterior si no ha consolidado ningún derecho en el régimen básico.
2. El acuerdo tercero del artículo 21 de la sesión N°7620, celebrada el 7 de febrero de 2002, tomado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, establece que los recursos se podrán devolver de dos formas: mediante una pensión complementaria o mediante una devolución total. Para establecer cuál de las dos opciones anteriores corresponde, la operadora de pensiones complementarias debe tomar en consideración lo siguiente:
 - a. Si dicho afiliado ha aportado 120 cuotas o más, los recursos le serán devueltos mediante una “pensión complementaria vitalicia”, en el tanto dicha pensión alcance el monto de la canasta básica.
 - b. Si dicho afiliado ha aportado menos de 120 cuotas se le devolverán todos los recursos de una sola vez.
3. No existe la modalidad de “pensión complementaria vitalicia” en el Reglamento de Beneficios del Régimen de Capitalización Individual.
4. Cuando la CCSS emitió el acuerdo citado, el producto “pensión complementaria vitalicia” no existía como una modalidad, sino como un concepto genérico que recién se mencionaba en la Ley de Protección al Trabajador, y que hacía referencia a la forma de acceder a los beneficios en los regímenes de capitalización individual. De manera que cuando se hace referencia a “pensión complementaria vitalicia” en el acuerdo de marras, debe interpretarse que se trata de alguna de las modalidades de pensión complementaria establecidas en el artículo 5 del Reglamento de Beneficios.
5. Para determinar la modalidad de pensión que debe tomarse como punto de partida para establecer si la pensión alcanza o no el monto de la canasta básica personal alimentaria, se debe integrar el ordenamiento jurídico acudiendo a otra norma que presente una situación fáctica similar. Es criterio de esta Asesoría que el numeral 6 del Reglamento de Beneficios es la norma aplicable para integrar el ordenamiento jurídico en este caso, pues ofrece el parámetro que se utiliza para los afiliados que se pensionen por el régimen básico y tienen derecho a disfrutar de los recursos acumulados en el régimen complementario de capitalización individual.

6. En vista de lo anterior, debe tomarse como punto de partida para establecer si la pensión alcanza el monto de la canasta básica personal alimentaria, **el retiro programado personal**; lo anterior para establecer si el afiliado puede hacer un retiro total del saldo acumulado en un solo tracto o debe elegir un producto de beneficios.

V. Recomendación

Se recomienda instar a la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, revisar el acuerdo tercero del artículo 21 de la sesión N°7620, celebrada el 7 de febrero de 2002, con la finalidad de que se adapte a los productos de beneficios establecidos en la normativa vigente, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Beneficios.

Cordialmente,

Realizado por:

Yorlenny Avendaño Vega



Revisado por:

Jenory Díaz Molina



Aprobado por:

Nelly Vargas Hernández



División Asesoría Jurídica