

19 de noviembre de 2019
PJD-14-2019

Señor
Álvaro Ramos Chaves
Superintendente de Pensiones

Estimado señor:

Mediante oficio BNVital-GG-204-2019, recibido el 27 de agosto de 2019, BN Vital OPC solicitó el criterio de esta Superintendencia respecto del caso de un afiliado que podría encontrarse en la misma situación analizada por la Sala Constitucional en el voto 12226-2019. La consulta concreta es la siguiente:

El señor [...] es pensionado del régimen básico de la CCSS (IVM) a partir de 04 de abril del 2007, con una pensión de 136,865.00. De acuerdo con nuestra revisión, el afiliado realizó retiro total de los recursos acumulados en el ROP con la operadora Popular Pensiones el 09 de enero del 2008 y el 28 de abril del 2011.

El 31 de julio de 2019 el señor [...] se presentó en la oficina de BN Vital, para gestionar el retiro de los recursos acumulados en el ROP por reingreso a la fuerza laboral. Utilizando los datos propios del afiliado se definieron sus opciones de retiro utilizando los siguientes datos:

Edad: 79 años.

- Saldo total en el ROP: CRC 1,927,615.39*
- Monto pensión régimen básico: CRC 136,865.00*
- Monto del 10% de pensión: CRC 13,686.50*
- Monto de retiro programado: CRC 19,556.03*

Dado que el monto del retiro programado es mayor al 10% del monto de la pensión otorgada por el régimen básico, al señor [...] le corresponde elegir una modalidad de pensión complementaria, quedando en esta oportunidad fuera de las condiciones que permiten el retiro de los recursos en un solo tracto.

No obstante, ésta Operadora se encuentra tramitando bajo las disposiciones comunicadas por la Superintendencia de Pensiones, mediante oficio SP-719-2019 del 1 de agosto del 2019, otro caso similar en relación a la edad del afiliado, mediante el cual se atiende lo señalado por la Sala Constitucional en el voto 12226-2019.

En el citado oficio se comunican dos modalidades de pensión adicionales a las establecidas en el Reglamento de Beneficios, denominadas Renta Temporal Contingente y Anualidad Cierta Prepagable, ambas calculadas tomando como parámetro la expectativa de vida que tiene las personas al nacer en este momento.

Dada la edad del afiliado antes indicada y que la expectativa de vida del hombre al nacer en este momento es de 80.3 años, es de interés de esta administración conocer si cabe la posibilidad de aplicar el pronunciamiento de la Sala Constitucional en el voto 12226-2019 al caso del afiliado [...], así como su aplicación a casos similares que se presenten en el futuro, con el fin de permitir que los afiliados en esta condición puedan elegir el plan de mayor conveniencia.

PJD-14-2019

Página 2

El 19 de setiembre de 2019, se aportó el criterio jurídico relacionado con el caso, solicitado por la Superintendencia de Pensiones en oficio SP-884-2019. En este se concluyó lo siguiente:

... el pronunciamiento de la Sala Constitucional en el voto 12226-2019 es no solamente aplicable al caso del afiliado [...], sino a casos similares que se presenten en el futuro con el fin de permitir que los afiliados en esta condición puedan escoger el plan de mayor conveniencia, no solo en los términos generales en que se encuentra redactado en su parte considerativa, sino de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. (D. J. / 4152-2019).

I. Antecedentes

La Sala Constitucional, mediante voto 12226-2019, resolvió un recurso de amparo interpuesto contra BN Vital OPC y la Superintendencia de Pensiones, en cuyo por tanto dispuso:

Se declara parcialmente con lugar el recurso. En consecuencia, se le ordena a Hermes Alvarado Salas, o a quien en su lugar ocupe el cargo de Gerente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de BN Vital Operadora de Pensiones Complementarias y a Álvaro Ramos Chaves, o a quien en su lugar ocupe el cargo de Superintendente de Pensiones que, de forma coordinada, giren las órdenes pertinentes y lleven a cabo todas las actuaciones que estén dentro del ámbito de sus competencias para que se le brinde a la tutelada Ileana Jiménez Montealegre, la totalidad del dinero correspondiente al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, en tratos mensuales, a partir del día en que esta –previo cumplimiento de los requisitos señalados al efecto–, suscriba el plan de su mayor conveniencia (sea retiro programado o renta permanente) y hasta la fecha en que cumpla con la edad de 82.9 años. [Lo resaltado no es del original].

El por tanto de la Sala Constitucional encuentra su fundamento en el siguiente análisis de fondo:

... no pueden –tal y como se encuentra establecido actualmente–, aplicar de manera uniforme y categórica a todos los beneficiarios del ROPC (a quienes no los cubre los supuestos de excepción establecidos en la Ley de Protección al Trabajador y principalmente en el artículo 6° del Reglamento de Beneficios del Régimen de Capitalización Individual), las reglas fijadas para la entrega en tratos...

*... a la hora de ejecutar tal entrega en tratos o de forma prorrateada (sea mediante el plan de retiro programado o bien de renta permanente), deben ponderarse concomitantemente situaciones particulares y excepcionales que presentan los solicitantes, que permitan realizar cálculos diferenciados e individuales y que, a su vez, admitan hacer la entrega de los fondos en cuestión dentro de plazos más cortos (**para un mejor y adecuado disfrute**) y no necesariamente hasta su fallecimiento. [Lo resaltado no es del original].*

PJD-14-2019

Página 3

... deben razonablemente tomar en consideración (para efectos de ofrecer los planes de retiro de los fondos del ROPC y hacer dicha entrega en trectos), la edad en la que la persona se jubila, **con respecto a su esperanza de vida, la cual para los costarricenses y, según informe rendido por el Ministro de Salud, se encuentra fijada en el caso de los hombres para 77.8 años y para las mujeres en 82.9 años, conforme los datos más recientes correspondientes al año 2018 emitidos por el INEC.** [Lo resaltado no es del original].

... determinar si una persona podrá o no disfrutar realmente en vida, mientras se encuentre en condiciones, **al menos aptas de salud** y, sobre todo, durante un espacio de tiempo adecuado o razonable, el dinero bajo estudio y, por consiguiente, si este último se le podrá entregar en trectos hasta su fallecimiento (tal y como actualmente está establecido) o bien, si dicho acto se debe llevar a cabo excepcionalmente dentro de plazos muchos más cortos, tomando como parámetro su expectativa de vida. [Lo resaltado no es del original].

... una persona que se jubila aproximadamente a los 65 años (como sucede con la mayoría de la población costarricense) o a menor edad, claramente puede disfrutar –conforme a los parámetros de expectativa de vida citados–, del dinero **correspondiente al ROPC durante muchos más años más e invertirlo, incluso, en aquellas necesidades o proyectos que a bien tenga.** Caso contrario a lo que sucede con una persona que se pensiona a una edad sustancialmente mucho mayor (v. gr. a los 77 años o más) y que, por ende, tomando en cuenta su expectativa de vida, no podrá disfrutar o hacer uso de ese dinero por muchos más años, sino considerablemente por poco tiempo, a saber, por algunos meses (tratándose de hombres) y de escasos 5 años (para el caso de las mujeres), causándoles con esto un grave perjuicio. [Lo resaltado no es del original].

... e independientemente del plan de retiro por el que opte el solicitante, de forma tal que permita que a una persona que se pensiona a muy tarde edad se le entregue la totalidad del dinero en cuestión dentro de un plazo mucho más corto (comprendido desde que suscribe el referido plan, hasta que cumpla la edad fijada como esperanza de vida), **con el fin, consecuentemente, que pueda disfrutar plenamente de este.** [Lo resaltado no es del original].

... la interesada es una persona adulta mayor que se acogió a su pensión a una edad que supera abismalmente la edad en la que ordinariamente las generalidad de las personas en este país se jubilan, en este caso en particular a sus 77 años, y a quien se le ha indicado –por parte de la Operadora de Pensiones BN Vital, siguiendo a su vez los parámetros fijados por la SUPEN–, que debe suscribir un plan de retiro programado o bien un plan de renta permanente para brindarle en trectos o de forma periódica los fondos correspondientes a su pensión complementaria hasta el día de su muerte, dado que no cumple con los requisitos establecidos para percibir en su totalidad estos últimos. [Lo resaltado no es del original].

Situación anterior que, sin lugar a dudas –según se explicó líneas arriba–, **le reduce a la tutelada considerablemente el plazo dentro del cual podrá disfrutar de su pensión y coarta sus posibilidades de emplear los montos que ha ahorrado durante años en aquellos proyectos o actividades que a bien tenga,** tornándose por consiguiente dicha disposición claramente en arbitraria, irrazonable y desproporcionada. [Lo resaltado no es del original].

PJD-14-2019

Página 4

... el propósito que los recurridos le otorguen a la amparada la totalidad del dinero correspondiente al ROPC, en tramos mensuales, a partir del día en que esta –previo cumplimiento de los requisitos señalados al efecto–, suscriba el plan de su mayor conveniencia (sea retiro programado o renta permanente) y hasta la fecha en que cumpla con la edad fijada como esperanza de vida (82.9 años), produciéndose así una desacumulación de los referidos fondos dentro de un plazo más razonable y proporcionalmente más corto, ajustado a la realidad y a la situación excepcionalísima citada ... [Lo resaltado no es del original].

Se desprende de estos extractos que en este voto la Sala Constitucional asimila el ROP con un ahorro que debe servir para el disfrute del pensionado en el momento en que puede realizar proyectos y goza de buena salud. No obstante, esta posición se contrapone la sostenida por ese Tribunal Constitucional en el voto 3343-2014, en el cual señaló que:

Resulta lógico y razonable que, por regla general, no sea posible retirar la totalidad de los recursos acumulados en la cuenta individual, pues se desvirtuaría la naturaleza de la pensión, para convertirla en una especie de ahorro o depósito a plazo; igualmente, el cumplimiento del fin para el cual el régimen obligatorio de pensiones complementarias fue creado, estaría en peligro, al posibilitar a los trabajadores y trabajadoras disponer de los recursos con un objetivo distinto. En suma, el régimen obligatorio de pensiones complementarias perdería su sentido y funcionalidad. [Lo resaltado no es del original].

A partir de lo expuesto, es posible indicar que la regla establecida por la Sala en el voto 12226-2019 es la siguiente:

1. Las reglas fijadas para la entrega en tramos del artículo 6 del Reglamento de Beneficios del Régimen de Capitalización Individual en adelante Reglamento de Beneficios **no se deben aplicar de manera uniforme** a todos los beneficiarios del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias (ROP) (no cubiertos por la excepción del retiro total).
2. Deben ponderarse concomitantemente situaciones particulares y excepcionales, que **permitan cálculos diferenciados e individuales** que admitan hacer la entrega de los fondos en plazos más cortos y no necesariamente hasta su fallecimiento.
3. Debe tomarse en consideración la edad en la que la persona se jubila y aplicar su esperanza de vida (según el INEC) del año en que se solicita el ROP. En el caso de los hombres la esperanza de vida al nacer en 2018 es 77.8 años y para las mujeres es 82.9 años. Una persona que se jubila aproximadamente a los 65 años o a menor edad, puede **disfrutar más años** que una persona que se jubila a los 77 años o más. Este es el parámetro que la Sala Constitucional valora como razonable y proporcional.

Considera esta asesoría que estos parámetros se apartan sustancialmente de las reglas de la ciencia actuarial, de la economía y la demografía.

PJD-14-2019

Página 5

II. Normativa vigente

El artículo 22 de la Ley de Protección al Trabajador dispone:

Artículo 22. Prestaciones

Los afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias podrán utilizar sus recursos para comprar una renta vitalicia o acogerse a una renta permanente.

Los afiliados podrán elegir una o ambas formas y modificar su elección solo para trasladarse de una renta permanente a una renta vitalicia.

El Consejo Nacional podrá autorizar otras modalidades de prestaciones, siempre y cuando se respete el principio de seguridad económica de los afiliados, y no contravengan los principios de la presente Ley.

Con fundamento en esta facultad el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) emitió el Reglamento de Beneficios, el cual, en lo que aquí interesa, dispone:

Artículo 2. Definiciones

[...]

Valor actuarial necesario unitario (una unidad de pensión, VANU): Valor actual del flujo esperado de pensiones de un afiliado, pensionado o beneficiario, en la fecha de contratación o de recálculo de la pensión, según corresponda, expresado en forma unitaria y monetaria. Se calcula a partir de la tabla de mortalidad y de la tasa técnica de interés que defina la regulación.

[...]

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 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.

Artículo 8. Retiro Programado

El retiro programado puede ser de dos tipos: personal o con una reserva para los beneficiarios.

El retiro programado personal se calculará dividiendo, cada año, contado desde la firma del contrato, el saldo de la cuenta de capitalización individual por el monto del VANU.

El retiro programado con reserva para los beneficiarios se calculará sobre un porcentaje de su saldo acumulado. Este saldo no podrá ser menor al 80%, el complemento se utilizará para la pensión a favor de los beneficiarios. El 20% se mantendrá dentro de la cuenta individual del pensionado. [Lo resaltado no es del original].

PJD-14-2019

Página 6

III. Esperanza de vida al nacer y probabilidad de muerte a determinada edad

La emisión del Reglamento de Beneficios se hizo de conformidad con lo que dispone la Ley General de la Administración Pública en su numeral 16, según el cual:

Artículo 16.-

- 1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.*
- 2. El Juez podrá controlar la conformidad con estas reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera contralor de legalidad. [Lo resaltado no es del original].*

Esto quiere decir que el Reglamento de Beneficios se emitió con fundamento en criterios técnicos, particularmente de acuerdo con la ciencia actuarial, la economía y la demografía. Estas ramas de la ciencia son las que fundamentan los planes de beneficio para los trabajadores, quienes después de un período de cotización y una edad establecida por el régimen básico al cual pertenecen, tienen derecho a una pensión del régimen complementario.

Para esto la SUPEN y el CONASSIF se sujetaron a los principios que estas ramas de la ciencia contienen, estos mismos principios se tomaron en cuenta en el régimen básico Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, en adelante IVM, para establecer los requisitos para establecer las prestaciones para sus afiliados. En este caso el artículo 5 del Reglamento de Beneficios dispone:

*Artículo 5- Tiene derecho a pensión por vejez el asegurado que alcance los 65 años de edad, siempre que haya contribuido a este Seguro con al menos 300 (trescientas) cuotas. En el caso de aquellos asegurados que, habiendo alcanzado esa edad, no cumplen con el número de cuotas requeridas, pero tengan aportadas al menos 180 (ciento ochenta) cuotas, tienen derecho a una pensión proporcional, según se establece en el artículo 24° del presente Reglamento. El asegurado podrá anticipar su retiro con derecho a pensión de vejez, **siempre que cumpla los requisitos y condiciones que se indican en la siguiente tabla**: [Lo resaltado no es del original].*

Las prestaciones que se otorgan en el IVM se determinan mediante un proceso objetivo de verificación de cumplimiento de requisitos. Las condiciones para recibir una pensión para el régimen ya se encuentran establecidas y son el resultado de decisiones tomadas con fundamento en estudios actuariales. Esta verificación evita el riesgo de hacer consideraciones subjetivas caso por caso, lo mismo sucede en todos los regímenes de seguridad social del mundo.

En el ámbito nacional la Ley General de la Administración Pública dispone que los funcionarios públicos no se pueden apartar de las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica; en el caso: las reglas de la ciencia actuarial, la economía y la demografía. Para el establecimiento de las tablas de vida o mortalidad que dispone el Reglamento de Beneficios,

PJD-14-2019

Página 7

se utilizaron las tablas creadas por el Centro Centroamericano de Población de la Universidad de Costa Rica que establecen una serie de probabilidades.

La tabla de mortalidad, también llamada tabla de vida es un instrumento o esquema teórico que permite medir las probabilidades de vida y de muerte de una población, en función de la edad y para un período de tiempo determinado.

Las tablas de mortalidad (o tabla de vida) muestran el número de muertes (mortalidad), la edad así como otras informaciones que se producen en un determinado territorio geográfico o localidad. Son el fundamento para conocer la esperanza de vida, evolución de la población, el grado de madurez demográfica, la repercusión de epidemias y otra información utilizada en demografía, ciencias actuariales, seguros, bioestadística, epidemiología y otras disciplinas. Se considera un importante instrumento en el ámbito de la demografía.¹

Tasa de mortalidad por edad, $m(x, n)$ Es el cociente entre las defunciones ocurridas entre las edades exactas x y $x+n$ ($d(x, n)$) y la población estacionaria ($L(x, n)$) correspondiente a esas mismas edades. Es el punto de partida para la elaboración de la tabla de mortalidad. Por lo tanto, en las tablas observadas las tasas se calculan a partir de las defunciones observadas ($D(x, x+n)$) y la población media del período considerado ($N(x, n)$).²

La comprensión de lo que es una tabla de mortalidad, así como el concepto de esperanza de vida es fundamental para valorar si la regulación emitida por el CONASSIF, a instancias de la SUPEN, es acorde con los principios de la ciencia y la técnica. Los conceptos, debe reconocerse, no son de fácil comprensión para los operadores jurídicos ni para los destinatarios de las normas, pero son necesarios para explicar cómo se pretende lograr el objetivo de proteger a la población cuando se enfrenta a las contingencias del envejecimiento, es decir, a largo plazo. La protección no es para el día de hoy únicamente ni para cuando tenga buena salud.

La lógica de la construcción de las tablas de mortalidad se basa en el principio de la teoría de probabilidades y se parte en su construcción de obtener las probabilidades de muerte o de vida de la población a partir de los datos reales de defunciones, nacimientos y la población, con los desgloses correspondientes por territorios, sexo y edades. Es decir (sic) se calculan las tasas de defunciones por sexo y edad y por un procedimiento matemático se convierten en probabilidades de muerte y a partir de estas se derivan las otras funciones de la tabla hasta llegar a obtener la esperanza de vida.³

¹ Tomado el 15 de octubre de 2019 de: https://es.wikipedia.org/wiki/Tablas_de_mortalidad

² Tablas de mortalidad” de Observatorio Demográfico América Latina y el Caribe, CEPAL, pág. 208 (https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/42361/1/S1700661_mu.pdf)

³ Tomado el 15 de octubre de 2019 de:

<http://www.one.cu/publicaciones/preguntasfrecuentes/Esperanza%20de%20Vida.pdf>

PJD-14-2019

Página 8

La **esperanza de vida al nacer** fue el concepto que utilizó la Sala Constitucional para decidir la entrega de los recursos a una afiliada, apartándose de lo que técnicamente establece el Reglamento de Beneficios. Por lo trascendental de ese concepto, esta asesoría considera necesario explicar su alcance y utilidad para los sistemas de seguridad social.

*Existen dos aspectos en la mortalidad que deben distinguirse: la duración de la vida, que se refiere a la edad máxima que pueden alcanzar los seres humanos, y la longevidad, que se refiere a la capacidad de sobrevivir de un año al otro; es decir, la capacidad de hacer frente a la muerte. La duración de la vida es un fenómeno casi enteramente biológico, mientras que la longevidad tiene componentes tanto biológicos como sociales [...] Como consecuencia de la acción de los factores biológicos y sociales, **una de las características más significativas de la mortalidad es que varía fuertemente con la edad** y que ese patrón de variación es prácticamente universal.⁴ [Lo resaltado no es del original].*

*La esperanza de vida que más habitualmente se utiliza y difunde es la esperanza de vida al nacer (a los 0 años), pero también ésta se calcula y se da a conocer para cada edad, sexo y territorio, por lo tanto no es correcto decir que todos los cubanos tendrían una esperanza de vida de 77,97 años, sino que esa es la **esperanza que tendrían los que nacieron en el 2005-2007**. Para que se comprenda mejor, si se toma como ejemplo una persona de 45 años, su esperanza de vida sería de 34,97 años en el 2005-2007, si a este valor se añade a los 45 años que tiene, entonces su esperanza de vida llegaría a ser 79,97 años, superior en más de dos años a la de un niño que naciera en igual período.⁵*

*Existe una variación considerable entre los países de ALC en términos de **esperanza de vida durante la tercera edad**. Se pronostica que las mujeres en Chile y Costa Rica vivirán otros 25,8 después de alcanzar los 65 para 2050-55. En contraste, las mujeres en Guyana vivirán 15,9 años adicionales después de los 65 para 2050-55. Las cifras de Chile son considerablemente superiores a las de cualquier otro país. Belice y Costa Rica son los siguientes países con cifras más altas, con 25,0 y 24,8 años, respectivamente.*

Para los hombres existe menos variación entre los países. Costa Rica tiene la mayor esperanza de vida a los 65 años de edad, con 22,0 años durante 2050-55, seguido por Chile con 21,8. Nuevamente, Guyana tiene la menor esperanza de vida para las personas de 65 años: 13,3 años.

*La esperanza de vida se define como el número promedio de años que las **personas de una determinada edad pueden esperar vivir** si se ajustan a las tasas de mortalidad específicas por edad y sexo prevalentes en un país determinado en un año específico. Ya que los determinantes de la longevidad experimentan cambios lentos, la esperanza de vida puede analizarse mejor según la perspectiva de un horizonte a largo plazo.⁶*

⁴ Méndez Fonseca, Floribel, Evolución de la esperanza de vida al nacimiento en costa rica 1900 – 2000, Instituto Nacional de Estadística y Censo, Pág. 3

⁵ Tomado de: <http://www.one.cu/publicaciones/preguntasfrecuentes/Esperanza%20de%20Vida.pdf>

⁶ OCDE, Panorama de las pensiones América Latina y el Caribe, 2015, Pág. 44.
<http://www.one.cu/publicaciones/preguntasfrecuentes/Esperanza%20de%20Vida.pdf>

PJD-14-2019

Página 9

Gracias al aumento de la esperanza de vida de las personas de 60 años y más, las nuevas y crecientes demandas en materia de seguridad social, salud, trabajo, educación y participación social y política serán cada vez de más largo y profundo aliento. Esto conlleva intrínsecamente un nuevo paradigma en la forma de concebir la organización social e incluso la propia edad.

Algunos demógrafos han propuesto el concepto de “edad prospectiva”, que toma en cuenta los cambios que ha experimentado la esperanza de vida a partir de los 60 años y no considera el tiempo vivido, sino el tiempo por vivir (Sanderson y Scherbov, 2008). Es decir, plantean que las políticas dirigidas a las personas de edad no deberían depender de su edad cronológica (el tiempo vivido), sino de su edad prospectiva (tiempo por vivir), pues es precisamente esta la que determinará su estado de salud físico y mental y por tanto su situación laboral, necesidades, demandas y conductas.⁷

De manera que de las tablas de mortalidad se puede obtener la **esperanza de vida al nacer y también la probabilidad de muerte a una determinada edad**, este último dato es el que interesa a la seguridad social para ofrecer una protección equitativa para la población mayor de 60 años, que es la edad aproximada a la cual se jubilan los cotizantes. La esperanza de vida al nacer del presente año o del anterior, no es el dato determinante para los sistemas de capitalización individual, sino la probabilidad de muerte del afiliado a partir de la edad que tiene cuando se pretende jubilar.

En el siguiente cuadro se observan las diferencias más relevantes entre la esperanza de vida al nacer y la probabilidad de muerte a una determinada edad.

Cuadro 1. Comparación de conceptos

	Esperanza de vida al nacer	Probabilidad de muerte a una determinada edad
Alcance	Determina la probabilidad de vivir de un grupo que nació en un año determinado. La Sala utilizó para resolver el precedente citado la esperanza de vida al nacer de las niñas nacidas en 2018.	Determina la probabilidad de morir de un grupo que el presente año tiene una edad determinada. En el caso del amparo la edad de la afiliada era de 78 años. Su año de nacimiento fue 1941.
Utilidad	Se utiliza comúnmente para ámbitos de salud, epidemiológicos, laborales, educativos, etc. Inciden factores fundamentalmente biológicos .	Se refiere a la capacidad de sobrevivir de un año al otro y se utiliza para los sistemas de pensiones. Inciden factores biológicos y sociales .

⁷ CEPAL, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía, Observatorio demográfico América Latina y el Caribe Tablas de mortalidad 2017, Pág. 23.

PJD-14-2019

Página 10

Es estática.	Es dinámica porque los factores sociales cambian constantemente. Varía fuertemente con la edad.
--------------	---

Fuente: Elaboración propia

IV. Reglamento de Beneficios

Con las tablas de mortalidad se calculan las probabilidades de sobrevivencia que tiene cada afiliado de vivir un año más y así sucesivamente. En el caso costarricense, se ha establecido una edad máxima de 115 años atendiendo a recomendaciones de técnica demográfica, dado que en nuestro país existe evidencia de personas que han sobrevivido hasta esa edad.

El cálculo de una renta contingente hasta los 115 años, utilizando para ello las tablas de mortalidad, es un mecanismo que, lejos de afectar al afiliado, más bien le permite mitigar el riesgo de longevidad al que se ha hecho referencia, dado que con ello se puede prevenir que, ante la posibilidad de superar el tiempo de vida (expectativa de vida residual), esta pueda ser conocida y cuantificada.

El retiro programado personal establecido en el Reglamento de Beneficios, tiene como objetivo cubrir el mayor tiempo posible de sobrevivencia del afiliado, a partir del momento en que se pensiona. Ese cálculo se revisa cada año, precisamente para que cumpla con su objetivo de determinar la probabilidad de que esa persona sobreviva un año más; conforme avanza la edad la renta va disminuyendo para que, en la medida que las probabilidades matemáticas lo permitan, pueda disfrutar en vida el total del saldo. Esta valoración es completamente objetiva, no se encuentra expuesta al riesgo de las valoraciones subjetivas que el gestor de la cuenta individual del afiliado puede hacer y aplica igual para todos los gestores autorizados.

En este punto de la exposición, es necesario referirse al alcance del término *disfrute* en un contexto de seguridad social. En los sistemas de pensiones el objetivo es que el pensionado tenga recursos para hacer frente a las necesidades básicas comunes y a aquellas otras que surgen con el deterioro propio de la vejez, por ejemplo, compra de medicamentos, pago de cuidado, tratamientos para mejorar su calidad de vida ante una discapacidad, etc.

Los recursos del ROP no se crearon como ahorros que el afiliado debe *disfrutar en condiciones aptas de salud en proyectos o actividades que a bien tenga*, como parece haberlo entendido la Sala Constitucional en el voto 12226-2019. Si bien esos proyectos o actividades son positivos para el pensionado, el Estado no estableció un sistema obligatorio de pensión con un aporte patronal mucho mayor que el del trabajador para estos fines, sino para complementar el sistema básico que como es sabido desde hace años enfrenta problemas de sostenibilidad y pone en riesgo de pobreza a la población adulta mayor de este tiempo y de

PJD-14-2019

Página 11

las futuras décadas. Es en los años cuando se deteriora la salud del pensionado cuando más requiere de un soporte financiero complementario al que le otorgue el régimen básico, que como es conocido, está enfrentando graves problemas de sostenibilidad.

Desde un punto de vista técnico, los regímenes de capitalización individual y las aseguradoras, utilizan las tablas de mortalidad para conocer la probabilidad de sobrevivencia de un año a otro, no solo la esperanza de vida al nacer, porque este dato no es el que se requiere para distribuir el saldo de la cuenta individual de un sistema de pensiones. De hecho, una estimación de este tipo lleva a suponer que la probabilidad de sobrevivencia del pensionado es menor a la real, en el precedente citado de los hombres 77.8 años y las mujeres en 82.9 años, cuando muchos de ellos sobrepasaran los 90 años. De la valoración que hace la Sala se desprende que después de esa esperanza de vida (que es la establecida para quienes nacieron en el año 2018) el pensionado ya no *disfrutará* del ROP.

Sin embargo, la protección en la vejez es un *disfrute* desde el punto de vista de la seguridad social, que lo cubra hasta los últimos años de vida del pensionado, por esa razón las tablas de mortalidad del régimen de capitalización individual se utilizan para hacer un cálculo en el cual se toma en cuenta *la edad de la persona que adquiere la renta redondeada al entero más próximo, la edad final de la tabla de vida y la probabilidad de que una persona de edad x sobreviva a esa edad*. Se trata de una probabilidad de sobrevivencia a una edad establecida que se hace de forma objetiva y si ningún tipo de sesgo ni discriminación.

En conclusión, el retiro programado personal establecido en el Reglamento de Beneficios responde a las reglas de la ciencia actuarial, así como a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia en el ámbito de la seguridad social. Sin embargo, lo resuelto en el caso precedente de la afiliada conocido por la Sala Constitucional obligó a BN Vital OPC a hacer un cálculo para retirar la pensión que **no** toma en cuenta esa regulación, ni la probabilidad de muerte de la interesada este año y los siguientes, sino la esperanza de vida de una niña nacida en el 2018.

V. Obligatoriedad de los precedentes y jurisprudencia de la Sala Constitucional

A pesar de los razonamientos expuestos, esta asesoría debe valorar si la resolución citada de la Sala Constitucional, como precedente puede ser aplicada a otros casos.

La Ley de la Jurisdicción Constitucional establece en el numeral 13:

Artículo 13. La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma.

PJD-14-2019

Página 12

Al respecto, la Sala Constitucional ha indicado:

En todo caso, según se apuntó, al tener las sentencias de la Sala Constitucional, incluso las vertidas en el proceso de amparo, una eficacia vinculante erga omnes (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), sus efectos se extienden, sin excepción a todos los sujetos del ordenamiento jurídico, tanto las partes principales o accesorias como a todos los que no participaron en el proceso, de manera que en materia constitucional la identidad absoluta y rígida de los sujetos se encuentra matizada por esa eficacia extraordinaria (eficacia absoluta y general de la cosa juzgada constitucional), diferente a la que opera en la mayoría de los procesos comunes donde rige la relatividad de la cosa juzgada, sea esta solo se extiende, estrictamente, a las partes principales o accesorias (eficacia relativa de la cosa juzgada en la jurisdicción común u ordinaria (Voto 012825-2014).

II. En todo caso, no está demás recordar a la petente que ninguna importancia tiene el hecho de que sus mandatarios no hayan sido parte en el proceso de amparo en que recayó el precedente, si la condición jurídica en que se encuentran es la misma de quienes si figuran en él. Lo anterior en razón de la eficacia erga omnes que la ley atribuye a los pronunciamientos de esta Sala (artículo 13), que determina que quienes se encuentren en la misma situación que los que recurren en cualquier dependencia de la Administración Pública, deben ser beneficiados “en acatamiento del fallo y el artículo citado” con lo resuelto en la sentencia. (Voto 00279-I-98).

Se hace la indicación, conforme a lo que ya ha dispuesto esta Sala, que la vinculatoriedad que caracteriza a la jurisprudencia constitucional, se refiere tanto a la parte considerativa como dispositiva de la sentencia, en el tanto que aquélla claramente condiciona y determina ésta (artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional) (Voto 7062-95).

Se da, eso sí, la particularidad de que los precedentes cubren tanto aquéllos provenientes de la vía del amparo, primeros en el tiempo, y que en realidad determinaron lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad citada. De toda suerte, no importa diferenciar el tipo de precedente o la proveniencia de la jurisprudencia constitucional. Sea, en uno u otro caso, se ha ido decantando una doctrina, y no obstante que los efectos de uno u otro difieren, desde que en la primera vía procesal (inconstitucionalidad) la sentencia estimatoria es anulatoria y con carácter retroactivo a la fecha de vigencia de la norma impugnada, que en la segunda (amparo) lo resuelto implica una orden inmediata y directa a la autoridad autora del acto o decisión concreta y particularizada, lo cierto es que el artículo 13 de la Ley que rige esta jurisdicción dispone (con carácter general, valedero para toda la jurisprudencia constitucional) que “La jurisprudencia y precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma”. (Voto 0927-94).

Lo más que le puede indicar esta Sala a quien presenta la gestión es que conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la jurisprudencia y los precedentes de la Sala son vinculantes “erga omnes” salvo para sí mismo, de tal forma que quienes se encontraren en la misma situación que los recurrentes en cualquier dependencia de la administración pública, deben ser beneficiados -en acatamiento al fallo y al artículo citado- con lo resuelto en la sentencia; pero si no pudieren obtener ese beneficio por negativa de la administración a

PJD-14-2019

Página 13

declararlo en su favor, pueden plantear acción de amparo citando como antecedente la resolución 341-91 de esta Sala. (Voto 115-92).

En este mismo sentido, la doctrina ha señalado que “nuestro máximo intérprete de la Constitución ha señalado que sus fallos son aplicables a quienes no fueron parte en el expediente, pero que se encuentran en la misma condición”⁸.

VI. Comparación del caso consultado con el precedente

Para la aplicación erga omnes de este precedente establecido en el voto 12226-2019, se debe confrontar las condiciones del afiliado con el presupuesto valorado por la Sala.

Cuadro 2. Comparación del precedente con el caso consultado

	Caso del precedente	Afiliado [...]
Edad a la que se pensionó	77	67
Edad actual	78	79
Retiro de recursos del ROP	No realizó ningún retiro total	2 retiros totales: 1 retiro total durante la vigencia del transitorio XIII 1 retiro total en el 2011
Porcentaje de retiro programado respecto a pensión de IVM	26.8%	15.30%

Fuente: Elaboración propia, con datos suministrados por BN Vital OPC y la base de datos de afiliados de SUPEN.

El primer elemento para comparar es la edad a la cual se pensionaron los interesados, *ya que la Sala valoró que persona que se pensiona a una edad sustancialmente mucho mayor (v. gr. a los 77 años o más) y que, por ende, tomando en cuenta su expectativa de vida, no podrá disfrutar o hacer uso de ese dinero por muchos más años.* A diferencia del caso del precedente, en el cual la amparada se pensionó a los 77 años, según la base de datos de afiliados de esta Superintendencia, el señor [...] se pensionó por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, en 2007, a la edad de 67 años. Por encontrarse dentro del plazo establecido en el Transitorio XIII de la Ley de Protección al Trabajador, este afiliado hizo en 2008 un retiro total de los recursos de su cuenta individual y otro en 2011⁹, lo que significa que en términos de lo expresado por la Sala Constitucional en el voto 12226-2019, desde 2007 está *disfrutando* del ROP.

⁸ Hernández Valle, Rubén, La vinculatoriedad de las resoluciones de la Sala Constitucional. Tomado de: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:n2gOylAIfI4J:https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_92/01-la%2520vinculatoriedad.htm+%&cd=7&hl=es-419&ct=clnk&gl=cr

⁹ No se conoce las razones por las cuales hizo un retiro en 2011.

PJD-14-2019

Página 14

Por reingreso a la actividad laboral el señor [...] actualmente tiene saldo acumulado en su cuenta individual y se desconocen los términos de la solicitud de retiro planteada por el afiliado ante la operadora de pensiones.

Ahora bien, BN Vital OPC plantea la posibilidad de que se le apliquen *dos modalidades de pensión adicionales a las establecidas en el Reglamento de Beneficios, denominadas Renta Temporal Contingente y Anualidad Cierta Prepagable.*

En común lo único que ambos casos tienen es edad similar, sin embargo, las condiciones son totalmente diferentes. En el caso del precedente la amparada se pensiono a los 77 años, en el presente caso la edad de pensión es a los 67 años. La amparada tampoco recibió el ROP antes de los 77 años, ni lo hizo en un solo tracto, como sí lo hizo el señor [...].

Así las cosas, concluye esta asesoría que el caso consultado no es igual al del precedente y, en consecuencia, no se puede aplicar la regla establecida por la Sala Constitucional en esa oportunidad.

VII. Conclusiones

1. De las tablas de mortalidad elaboradas conforme a la ciencia actuarial y a la demografía, se puede obtener la **esperanza de vida al nacer y también la probabilidad de muerte a una determinada edad**, este último dato es el que interesa a los sistemas de pensiones y la seguridad social para ofrecer una protección equitativa para la población mayor de 60 años, que es la edad habitual a la cual se jubilan los cotizantes.
2. El retiro programado personal establecido en el Reglamento de Beneficios responde a las reglas de la ciencia actuarial, así como a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia en el ámbito de la seguridad social.
3. El cálculo de una renta contingente hasta los 115 años, utilizando para ello tablas de mortalidad, es un mecanismo que, lejos de afectar al afiliado, más bien le permite mitigar el riesgo de longevidad al que se ha hecho referencia, dado que con ello se puede prevenir que, ante la posibilidad de superar el tiempo de vida (expectativa de vida residual), esta pueda ser conocida y cuantificada.
4. Los recursos del ROP no se crearon como ahorros que el trabajador debería *disfrutar en condiciones aptas de salud en proyectos o actividades que a bien tenga*, como parece haberlo entendido la Sala Constitucional en el voto 12226-2019. Es en el período en el que se deteriora la salud del pensionado cuando más requiere de un soporte financiero complementario al que le otorgue el régimen de IVM, que como es conocido, está enfrentando graves problemas de sostenibilidad.

PJD-14-2019

Página 15

5. A pesar de lo anterior, en el precedente citado la Sala Constitucional obligó a BN Vital OPC a hacer un cálculo para retirar la pensión que **no** toma en cuenta esa regulación ni la probabilidad de muerte de la interesada este año y los siguientes, sino la esperanza de vida de una niña nacida en el 2018.
6. Las condiciones del afiliado objeto de la consulta no son iguales a las del precedente y, en consecuencia, no se puede aplicar la regla establecida por la Sala Constitucional en esa oportunidad.

Atentamente,



Elaborado por:
Jenory Díaz Molina
Abogada Principal



Aprobado por:
Nelly Vargas Hernández
Directora

División Asesoría Jurídica