

28 de abril de 2020

PJD-11-2020

Señora
Rocío Aguilar M., superintendente
Superintendencia de Pensiones

Estimada señora:

De conformidad con lo establecido en *el Procedimiento para la tramitación ante el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero Costarricense de proyectos de emisión o reformados reglamentos del Sistema Financiero*, esta División de Asesoría Jurídica emite el presente criterio legal, por medio del cual se analiza una propuesta de modificación del artículo 6 del Reglamento de Beneficios del Régimen de Capitalización Individual (en adelante Reglamento de Beneficios) y la inclusión de un transitorio III a esa normativa.

Al respecto, el artículo 6 del Reglamento de Beneficios dispone:

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.
[El subrayado no es del original].

La reforma que se analiza pretende modificar esta norma para regular tres situaciones: a) hijos beneficiarios en estado de orfandad, b) trabajadores o pensionados con enfermedades terminales y c) pensionados en edad avanzada. Se adiciona también un transitorio, relacionado con el disfrute de los beneficios por parte de los hijos beneficiarios.

I. Antecedentes

1. Reglamento de beneficios

El *Reglamento de Beneficios del Régimen de Capitalización Individual* (Reglamento de Beneficios) fue aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero en el artículo 10 del acta de la sesión 842-2010, celebrada el 26 de marzo de 2010, y fue publicado en el diario oficial La Gaceta N°.73, del 16 de abril del mismo año.

Esta normativa tiene como fin regular la forma en que se otorgan las prestaciones complementarias previstas en la Ley de Protección al Trabajador, en particular, las

PJD-11-2020

Página 2

prestaciones del Régimen Obligatorio de Pensiones (ROP) y las del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias (RVPC).

En el caso del ROP, este reglamento encuentra su fundamento en el artículo 22 de la Ley de Protección al Trabajador, cuyo texto 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. [El resaltado no es del original].

2. Votos de la Sala Constitucional

La Ley de la Jurisdicción Constitucional establece en su artículo 13 que: “*La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma*”. En ese 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*”¹.

En lo que respecta al ROP, la Sala Constitucional ha emitido dos votos de relevancia que fundamentan parcialmente esta reforma reglamentaria.

A. Voto 12226-2019, de las nueve horas treinta minutos del cinco de julio de dos mil diecinueve (pensionados en edad avanzada)

Este voto resolvió un recurso de amparo interpuesto contra una operadora de pensiones y la Superintendencia de Pensiones, en cuyo por tanto se 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

¹ Hernández Valle, Rubén, [La vinculatoriedad de las resoluciones de la Sala Constitucional](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:n2gOylAIf14J:https://escuelajudicialpi.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_92/01-la%2520vinculatoriedad.htm+&cd=7&hl=es-419&ct=clnk&gl=cr). Tomado de: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:n2gOylAIf14J:https://escuelajudicialpi.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_92/01-la%2520vinculatoriedad.htm+&cd=7&hl=es-419&ct=clnk&gl=cr

PJD-11-2020

Página 3

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 tractos 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].

La Sala realizó el siguiente razonamiento para declarar con lugar el recurso:

*... deben razonablemente tomar en consideración (para efectos de ofrecer los planes de retiro de los fondos del ROPC y hacer dicha entrega en tractos), **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 tractos 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].*

B. Voto 4814-2020, de las 9 horas con veinte minutos del 10 de marzo de 2020 (pensionados con enfermedad terminal)

En este voto la Sala valoró lo siguiente:

Ahora bien, en este proceso de amparo, tal y como se señaló y explicó en el considerando anterior, estamos frente a una persona con muy pocos meses de vida quien no pudo retirar la totalidad del monto correspondiente al ROPC (por no permitirlo o contemplarlo así el cuerpo normativo que rige la materia) y a quien se

PJD-11-2020

Página 4

le obligó a suscribir, para tal efecto, un plan para que dicho dinero se le sea entregado, paulatinamente ... sin realizarse distinción alguna y, partiendo de la errada premisa –según está establecida como regla general para todas las personas-, que vivirá por muchos años más, de modo tal que podrá emplear y disfrutar de tal dinero durante toda su vejez hasta el día en que fallezca.

Así las cosas, es claro y evidente que la situación del tutelado deviene en atípica, es absolutamente excepcional y no encuadra, de modo alguno, dentro de los supuestos normales o estandarizados estatuidos para la entrega prorrateada del monto del ROPC. El fin u objetivo establecido para la entrega en tramos del monto en cuestión (incluso dentro de un período más corto, según lo dicho en el citado voto del año 2019) pierde, sin duda alguna, todo sentido en este caso en particular, pues no tiene cabida pensar en que el amparado podrá utilizar dicho dinero para cubrir sus necesidades de ahora en adelante y hasta su vejez cuando, tal y como se dijo, los médicos lamentablemente le han pronosticado muy pocos meses de vida.

[...]

Atendiendo a tales manifestaciones, considera esta Sala que el amparado, como cualquier persona, goza de un derecho fundamental a disfrutar, durante los próximos meses, de calidad de vida y a soportar con esto dignamente la enfermedad que padece. El tutelado tiene el derecho a pasar los últimos días de vida disfrutando de la totalidad de un dinero que es de su propiedad y que ahorró por muchos años, invirtiéndolo no solo en la adquisición de medicamentos que le permitan aliviar sus dolores, sino también en todas aquellas cuestiones que a bien tenga, de modo tal que pueda atender sus problemas y padecimientos físicos, así como sus problemas o pendientes de índole personal. Lo que se busca, entonces, es que el recurrente pueda gozar, en la medida de sus posibilidades, de paz y tranquilidad durante los últimos días que le restan de vida. [Lo resaltado no es del original].

II. Propuesta de reforma

1. Hijos beneficiarios en estado de orfandad

La redacción del artículo 6 del Reglamento de Beneficios no distingue entre pensiones por vejez o por orfandad, de ahí que el cálculo para determinar si puede o no darse el retiro total de los recursos se realiza en ambos casos de la misma manera.

En la práctica esta situación ha generado que los hijos beneficiarios del trabajador fallecido, los cuales suelen tener una esperanza de vida bastante larga, reciban montos de pensión poco significativos y que difícilmente pueden ser considerados como complementarios de la pensión básica, cuando el retiro programado a que se refiere esa norma se calcula con el mismo valor actuarial unitario dispuesto para los casos de vejez.

PJD-11-2020

Página 5

En vista de lo anterior, la propuesta de reforma que se propone pretende que, en el caso de los hijos huérfanos declarados beneficiarios por el correspondiente régimen básico, el retiro programado dispuesto en el artículo 6 sea calculado con un valor actuarial unitario hasta los veinticinco años.

En caso de que el saldo acumulado en la cuenta individual del afiliado sea insuficiente para brindarle a los beneficiarios una pensión igual o mayor a un 10% del monto de la pensión otorgada en el régimen básico, se mantiene vigente la regla de excepción del retiro total.

Adicionalmente, se plantea incluir un transitorio para los hijos huérfanos, menores de veinticinco años, que estén disfrutando de una pensión al momento de la entrada en vigor de la reforma, para que sean actualizadas en el próximo recálculo anual de la pensión complementaria, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 6. Lo cual es justo y razonable para que sean tratados con igualdad respecto a los regímenes básicos.

Desde el punto de vista legal, esta Asesoría considera que la propuesta de reforma respecto a los beneficiarios huérfanos presenta varias ventajas:

- a) Preserva el principio de seguridad económica de las prestaciones y el principio de complementariedad entre los regímenes del primer pilar y el Régimen Obligatorio de Pensiones, pues evita que este último pueda llegar a otorgar a los hijos menores de veinticinco años que son beneficiarios del trabajador fallecido, montos de pensión poco significativos y que no cumplan con el fin de la prestación.
- b) Equipara las reglas entre los regímenes básicos y el ROP, al establecer una misma edad de cese del derecho al disfrute de los beneficios.
- c) No obliga a las operadoras de pensiones ni a los beneficiarios a demostrar que mantienen la condición de estudiantes, cuando superen los dieciocho años.

2. Trabajadores o pensionados enfermos terminales

Sobre este punto, es importante aclarar que en el artículo 22 de la Ley de Protección al Trabajador el legislador no estableció la posibilidad de entregar el ROP en forma de un retiro total, a los afiliados o pensionados con enfermedad terminal. Esto llama la atención, porque en el artículo 21 de esa misma Ley sí se estableció esta consideración para el Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias. Ese artículo expresamente señala:

PJD-11-2020

Página 6

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 cincuenta y siete años de edad, excepto en caso de invalidez o enfermedad terminal, calificado por la CCSS o en caso de muerte. [...]

Al respecto, esta Asesoría considera que la posición sostenida por la Sala Constitucional en el voto N°.4814-2020 es razonable y proporcional, ya que en estos casos la probabilidad de muerte que otorgan las tablas de mortalidad se torna irreal ante el diagnóstico médico.

En vista de lo anterior, modificar el artículo 6 del Reglamento de Beneficios para acoger la doctrina constitucional que se plantea en el voto de cita, y permitir el retiro total en estos casos, es viable jurídicamente. La acreditación de la condición de enfermedad terminal debe ser objetiva, y por esa razón se requiere la declaratoria de la Comisión calificadora de la invalidez de la Caja Costarricense del Seguro Social.

3. Pensionados de edad avanzada

A. Posición de la Sala Constitucional

En el voto 12226-2019 la Sala Constitucional indicó que 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 era 77.8 años y para las mujeres era 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.

B. Análisis técnico-jurídico

Desde el punto de vista técnico, de las tablas de mortalidad se pueden obtener dos datos importantes: la **esperanza de vida al nacer** y **también la probabilidad de muerte a una determinada edad**, este último 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.

PJD-11-2020

Página 7

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.

Sin embargo, en el voto N°.12226-2019 la Sala Constitucional obligó a una operadora a hacer un cálculo para retirar la pensión que **no** toma en cuenta la probabilidad de muerte para el año en que se pensionó la tutelada, sino la esperanza de vida de una niña nacida en el 2018, que obviamente podría no ser la misma que la de una persona hoy adulta mayor de 77 años.

Evidentemente, desde el punto de vista técnico, está posición no tiene fundamento alguno, porque deja sin protección al adulto mayor en su período de mayor necesidad, sin embargo, considerando que en su resolución, la cual constituye jurisprudencia constitucional de acatamiento obligatorio, la Sala privilegió “*la posibilidad de que la afiliada en vida pudiera disfrutar o hacer uso de ese dinero*”, en consecuencia, se debe acatar lo indicado en el voto 12226-2019, para que la Administración no incurra en desobediencia a la autoridad y condenatorias en daños y perjuicios.

C. Sobre la reforma propuesta

En vista de lo anterior, resulta viable jurídicamente modificar el artículo 6 del Reglamento de Beneficios para que, en aquellos casos en que los afiliados se pensionen a los setenta y siete años o más, el retiro programado se calcule con un valor actuarial unitario por un plazo hasta la esperanza de vida al nacer, de los hombres o mujeres, publicada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, para al momento de cálculo.

Se entiende que no se establece en la norma una edad fija de 77.8 años para los hombres y en 82.9 para las mujeres, porque, tal y como se indica en los considerandos del acuerdo propuesto:

“La esperanza de vida es un fenómeno demográfico que varía constantemente, dados los adelantos médicos y la combinación de factores sociales a que se ve expuesta la persona, lo que dificulta regulatoriamente establecer un punto focal en la norma para operativizar el requerimiento de la Sala Constitucional, se opta en esta regulación por establecer la referencia indicada por la Sala que se encuentre vigente a la fecha de determinación de la pensión complementaria”.

PJD-11-2020

Página 8

III. Conclusión

La propuesta de modificación del artículo 6 del Reglamento de Beneficios del Régimen de Capitalización Individual y la inclusión de un transitorio III a esa normativa:

1. Se ajusta al ordenamiento jurídico vigente.
2. Cumple con los votos de la Sala Constitucional N°.12226-2019 y N°4814-2020, los cuales son vinculantes.
3. Encuentra fundamento en las atribuciones del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.

Atentamente,



Realizado por:
Jenory Díaz Molina
Coordinadora



Aprobado por:
Nelly Vargas Hernández
Directora

División Asesoría Jurídica