13 de julio de 2020

***PJD-17-2020***

Señora

Rocío Aguilar

Superintendente de pensiones

Estimada señora:

Por medio del presente criterio jurídico se analiza el traslado de cotizaciones aportadas a regímenes distintos aquel en que se consolida o causa la pensión o jubilación; el cobro de diferencias de cotización entre el Régimen de invalidez, vejez y muerte (IVM) de la Caja Costarricense de Seguro Social al régimen transitorio de reparto (RTR) y traslado de fondos por mala ubicación de funcionarios que pertenecen al régimen de capitalización colectiva (RCC) del Magisterio Nacional.

1. **Antecedente**

El pasado 21 de mayo, la presidenta de la Asociación Franco Costarricense de Enseñanza (AFCE) planteó una consulta a esta Superintendencia de Pensiones en la que señaló lo siguiente:

En el Colegio Franco Costarricense laboran docentes contratados antes de julio de 1992, que pertenecen al Régimen Transitorio de Reparte (RTR) y otros contratados con posterioridad a esa fecha, que pertenecen al Régimen de Capitalización Colectiva (RCC).

Las cuotas correspondientes a esos funcionarios **fueron reportadas al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) hasta el 2012;** después de esa fecha se redireccionaron a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (JUPEMA) y se hicieron los ajustes correspondientes en cuanto a la diferencia de los aportes obrero y patronales.

JUPEMA está condicionando la aprobación de la pensión de los funcionarios antes indicados al reconocimiento por parte del patrono del error administrativo (en relación con las cotizaciones anteriores al 2012) y al pago de las diferencias de cotizaciones obrero-patronales, junto con los rendimientos dejados de percibir sobre las diferencias de cotización. Estos últimos son calculados por JUPEMA con un factor de hasta un 57.95%, para lo cual no se presenta una liquidación actuarial, sino un cálculo en Excel, realizado por la de la Dirección Financiera.

La asesoría de la AFCE los advirtió de la posibilidad de invocar el artículo 15 de la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, N°. 2248, en relación con la prescripción de la acción para el cobro de cuotas atrasadas o daños y perjuicios ligados a estas, cuyo texto señala:

*Artículo 15*

*(…)*

*La accion para demandar el reintegro de las cuotas atrasadas y otros daños y perjuicios ocasionados prescribirá en un plazo de 10 años.*

*(…)*

No obstante, les preocupa que al aplicar la prescripción sobre rendimientos o diferencias de cotización obrero patronal, se afecten los montos finales a los que tendrán derecho los trabajadores, según el régimen al que cotizan.

En vista de lo anterior, realizó a la Superintendencia las siguientes consultas:

1. ¿Cuales son los parámetros legales para calcular los rendimientos sobre eventuales diferencias en las cotizaciones al régimen de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional?
2. ¿Puede JUPEMA retrasar o condicionar la aprobación de las pensiones a la cancelación de las difetrencias por cotización o de sus rendimientos?
3. En caso de que como sujetos de derecho nos acojamos a la prescripción en los términos el artículo 15 de la Ley 2248 de cita: ¿Puede JUPEMA descartar del cálculo para fijar el monto de pensión, los rubros prescritos, afectando el monto final de pensión aprobado a un educador?
4. En caso de alegarse la prescripción referida, ¿puede JUPEMA suspender la aprobación de la pensión de un trabajador (a) hasta la resolución firme de la solicitud administrativa?
5. **Normativa aplicable y análisis de fondo**

De previo a responder las consultas, se hace un análisis sobre la forma en que procede el traslado de cotizaciones o de fondos entre los diferentes regímenes públicos de pensiones y el Régimen Transitorio de Reparto o el Régimen de Capitalización Colectiva, y sus implicaciones.

1. **Traslado de fondos aportados a regímenes distintos a aquel en que se consolida o causa la pensión o jubilación**

Si un servidor ha hecho cotizaciones para un régimen de pensiones determinado, y se declara su derecho a obtener una pensión por un régimen distinto, el primero de ellos está obligado a traspasar los fondos con los que presuntamente iba a otorgar un beneficio que en definitiva no otorgó.

El fundamento para gestionar el traslado de fondos (aparte de las disposiciones concretas que pueda tener cada régimen para ello) se encuentra en los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia a que se refiere el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Ciertamente, no es justo, lógico, ni conveniente, que un régimen de pensiones mantenga recursos que otro requiere para otorgar un beneficio que el primero no llegó a conferir.

La Sala Constitucional ha admitido la validez de los regímenes de pensiones sustitutivos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (RIVM) administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social. En este sentido, en el voto N°. 846-92[[1]](#footnote-2) indicó que *“…no es contraria a la Constitución la existencia de regímenes especiales de jubilación o pensión […]*”. Debido a lo anterior, debe admitirse también el traslado de fondos entre ellos, cuando uno ha recibido cotizaciones de una persona que no se pensionará por ese régimen.

El traspaso de fondos debe considerar que la contribución al régimen (sea al general o a cualesquiera de los sustitutos) es tripartita: trabajador, patrono y Estado. Por esa razón, los fondos que se trasladen deben comprender, en principio, esos tres tipos de cotizaciones.

El traslado de fondos implica el traspaso del valor presente de las aportaciones, más los rendimientos que hubiesen generado durante el tiempo en que estuvieron en poder del régimen respectivo. De lo que se trata es de trasladar los *“fondos de cobertura”* que permitan al régimen que los reciba, hacer frente a su obligación respecto a una persona específica. Obviamente, el establecer la forma en que debe llevarse a cabo ese proceso es una labor actuarial.

En lo que concierne al traslado al Estado de las cotizaciones recibidas por la CCSS, a fin de respaldar financieramente pensiones o jubilaciones causadas o consolidadas en el RTR del Magisterio Nacional (que protege a todas las personas que ya disfrutan de su pensión y a las que empezaron a laborar en el sector educativo antes del 15 de julio de 1992[[2]](#footnote-3)) el artículo 74 párrafo segundo de la Ley N°. 7531 dispone lo siguiente:

***Artículo 73.- Transferencia de cuotas***

*Cuando, por la totalización de los períodos de cotización, deban transferirse cuotas del Régimen transitorio de reparto, al Régimen de invalidez, vejez y muerte, administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, se transferirán solo los montos correspondientes a las tasas de contribución exigidas por la Caja. Los montos serán determinados por la* ***liquidación actuarial*** *correspondiente.*

***Cuando la transferencia sea desde el Régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social hacia el Estado, se seguirá el mismo procedimiento, con la salvedad de que la Caja solo estará obligada a la transferencia de lo efectivamente recaudado…*** [Lo resaltado no es del original].

Es claro entonces que, conforme a dicha norma, cuando se acrediten cotizaciones a varios regímenes –en este caso del Magisterio Nacional y del RIVM - y no se cause derecho a pensión en uno- las cotizaciones acreditadas o recaudadas podrán ser trasladas al régimen en que se otorgue la pensión. Debido a que el RTR del Magisterio Nacional es con cargo al presupuesto nacional, será a favor del Estado –caja única- que deberá hacerse aquella transferencia.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 73 citado, la Caja Costarricense de Seguro Social está expresa y legalmente autorizada para trasladar a la Tesorería Nacional el monto de las aportaciones realizadas a favor de quienes consolidarían su derecho a la pensión por el RTR del Magisterio Nacional, incluidos aquellos que lo hagan al amparo de la citada Ley Nº. 8536 de 27 de julio de 2006 y no por el RIVM.

El Ministerio de Hacienda, en su condición de administrador de los regímenes especiales contributivos del Estado con cargo al Presupuesto Nacional, debe gestionar formalmente dicha transferencia, la cual se efectuará de conformidad con la liquidación actuarial realizada por las autoridades de la Caja.

Según el Reglamento general del Régimen de Capitalización Colectiva (Reglamento General del RCC), que se cita de seguido, si las cotizaciones se acreditaron al RIVM de la Caja- y no se otorgó derecho a pensión en ese régimen-, las cotizaciones podrán ser trasladas al régimen en que se cause la pensión. Como el RCC es administrado por JUPEMA, será a favor de la Junta que deberá hacerse aquella transferencia.

1. **Cobro de diferencias de cotización obrera a favor del Estado al transferirse cuotas del régimen de IVM de la CCSS al régimen transitorio de reparto del Magisterio Nacional**

Siendo que la contribución obrera obligatoria al Magisterio Nacional es mucho mayor que la exigida a los trabajadores cubiertos por el RIVM, si en caso de transferirse cuotas de este último régimen al primero resultara una diferencia de cotización obrera omitida, esta deberá ser necesariamente cubierta por el interesado; esto en aras de la sostenibilidad los distintos regímenes especiales de reparto con cargo al Presupuesto Nacional. Y en este caso el numeral 74 de la Ley Nº. 7531 es la norma expresa que autoriza al Estado a efectuar dicho cobro. Dicha norma establece lo siguiente:

***Artículo 74.- Diferencias de cotización en favor del Estado***

*De transferirse cuotas del Régimen de invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social al Régimen transitorio de reparto del Magisterio Nacional, se calculará la diferencia de cotización obrera omitida, se actualizará a valores reales y se determinará la deuda del interesado con el Estado, originada en esa diferencia.*

*Esta deuda será cancelada por el interesado, de conformidad con el arreglo de pago, el cual incluirá plazo e intereses y será formalizado ante el Ministerio de Hacienda. No obstante, en ningún caso, el plazo podrá exceder de cinco años, ni la tasa de interés podrá ser inferior a lo establecido en el artículo 1163 del Código Civil ni superior a la tasa básica.*

Por consiguiente, si en los casos de los amparados a la Ley N°. 8536, opera un traslado de las cotizaciones acreditadas en el RIVM al RTR del Magisterio Nacional, en que se causaría o consolidaría la pensión o jubilación, innegablemente habrá una diferencia de cotización obrera omitida que deberá ser necesariamente cubierta por el interesado a favor del Estado en los términos fijados por aquella norma.

El RTR es un régimen con cargo al presupuesto nacional de la República, eso significa que las prestaciones económicas son sufragadas en su totalidad por el Ministerio de Hacienda y no por JUPEMA.

En caso de que en una institución existan aún funcionarios que les corresponda pensionarse bajo ese régimen y sus cotizaciones hayan sido registradas por error en el RIVM, lo que procede es trasladar esas cotizaciones como se indicó para efectos de su reconocimiento en el otorgamiento de pensión. Una vez reconocidas van a generar una deuda con el Estado por concepto de diferencia de cotización, deuda que debe ser cancelada por el trabajador.

1. **Traslado de fondos aportados al RIVM por mala ubicación de funcionarios que pertenecen al RCC, de acuerdo con el Reglamento General de ese Régimen**

Los trabajadores que pertenecen al RCC y que por mala ubicación sus cuotas fueron registradas en el RIVM, tienen derecho a que esos aportes sean trasladados al RCC, en estos casos los trabajadores deben cancelar la diferencia de cotización en un solo tracto o acordar un arreglo de pago.

El patrono también deberá pagar la diferencia de cotización, más los rendimientos dejados de percibir por el régimen, según las condiciones dispuestas en el artículo 51 del Reglamento General del RCC.

Cuando a un trabajador se le reconozcan cotizaciones procedentes de otros regímenes de pensiones y el monto trasladado no cubra la cotización vigente exigida en el RCC, el monto de los salarios que se utilizarán para el cálculo del salario de referencia, será proporcional a la cotización vigente en el RCC. Para períodos previos a la vigencia del RCC, se utilizará una proporción del 11.75%, según los señala el artículo 52 del reglamento General.

El texto de los artículos 51 y 52 es el siguiente:

***Artículo 51. (Reconocimiento de cotización de otros Regímenes)****[[3]](#footnote-4)*

*El reconocimiento de las cotizaciones realizadas para otro régimen del primer pilar de la seguridad social será de manera institucional a solicitud de parte, y se procederá de la siguiente manera:*

*a) Si el cotizante es un trabajador que pertenece al Magisterio Nacional y por mala ubicación las cuotas se enteraron a cualquier otro régimen del primer pilar, una vez enteradas correctamente las cuotas en el RCC, el trabajador deberá ajustar la diferencia de cotización, para lo cual, tendrá un plazo de tres meses calendario para acordar un arreglo de pago o efectuar su cancelación en un solo tracto. Dichos acuerdos, se ajustarán a las disposiciones internas, en las cuales se fijarán los plazos de pago, tasas de interés y demás condiciones.*

*Una vez acordado el arreglo de pago de las diferencias obreras, JUPEMA cobrará al patrono* ***la diferencia de cotización patronal, más los rendimientos dejados******de percibir por el RCC referentes a las diferencias en la cuota obrera y patronal*** *de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 7531 y sus reformas. Para este efecto se permitirá firmar un convenio de pago con el Patrono.*

*En ningún caso, los plazos de pago antes mencionados se extenderán por más de 60 meses y las tasas de interés no serán inferiores a la tasa de equilibrio actuarial del fondo recomendada en la valuación actuarial del periodo. Si el plazo del arreglo de pago para cancelar la deuda por ajuste de las cotizaciones sobrepasa la fecha de rige de la pensión, el monto de la pensión se estimará con las cotizaciones efectivamente enteradas al RCC. Una vez cancelada la deuda tanto patronal como obrera, se procederá a realizar de oficio una revisión de la pensión en un plazo no mayor a tres meses de la cancelación total.*

*El pensionado podrá escoger entre el nuevo monto de pensión, estimado con fecha de rige el día de cancelación de la deuda y el monto disfrutado a esa fecha. En caso de que se otorgue el nuevo monto, el ajuste de la pensión será a partir de la fecha de cancelación de la deuda.*

*[…]*

*Así mismo, cualquier cotización efectivamente enterada al RCC según las condiciones anteriores, será utilizada para* ***el cálculo de la pensión del trabajador****, salvo que el cotizante en forma expresa solicite en el recurso de reconsideración indicado en el artículo 41 de este reglamento,* ***que no sea reconocida alguna cotización en cálculo de su pensión debido a que las condiciones que ameritaron la solicitud original cambiaron****. El trámite antes citado, no aplica para las revisiones indicadas en el Capítulo IV de este reglamento. En todo caso, el reconocimiento estará sujeto a que se cumplan los mínimos de cotización establecidos en el artículo 58 de este reglamento.*

***Artículo 52. (Cálculo del salario de referencia por reconocimiento de cotizaciones)*** *Al trabajador (a) que se le reconozcan cotizaciones procedentes de otros regímenes del primer pilar de la seguridad social, y que por efecto del monto trasladado no cubra la cotización vigente exigida en el RCC,* ***el monto de los salarios que se utilizarán para el cálculo del salario de referencia, será proporcional a la cotización vigente en el RCC y para periodos previos a la vigencia del RCC se utilizará una proporción del 11.75%.***

Cuando un trabajador pertenezca al RCC y por error sus aportaciones fueron registradas en el RIVM, tiene derecho al traslado de dichas cotizaciones para efectos de reconocimiento en el otorgamiento de pensión. Tanto el trabajador como el patrono deben cancelar las diferencias de cotización junto con los rendimientos que el régimen dejó de percibir.

1. **Sobre la prescripción dispuesta en el artículo 15 de la Ley N°. 7531 de 10 de julio de 1992**

El artículo 15 de la Ley N°. 7531 de 10 de julio de 1992 y sus reformas dispone que:

*La acción para demandar* ***el reintegro de las cuotas atrasadas*** *y otros daños y perjuicios ocasionados prescribirá en el plazo de diez (10) años.* [El resaltado no es del original].

La norma citada se refiere al reintegro de cuotas atrasadas, **no a cuotas que fueron acreditadas en un régimen de pensiones donde no se otorgará el derecho a pensión,** por lo que, la prescripcion dispuesta no aplica para la situacipon donde por mala ubicación de los funcionarios la cuotas fueron enteradas en otro régimen.

Si un servidor ha hecho cotizaciones para un régimen de pensiones determinado, y se declara su derecho a obtener una pensión por un régimen distinto, el primero de ellos está obligado a traspasar los fondos con los que presuntamente iba a otorgar un beneficio que en definitiva no otorgó.

1. **Sobre las consultas formuladas**

Hechas las anteriores precisiones, de seguido se responde cada una de las consultas formuladas:

1. *Cuales son los parametros legales para calcular los rendimientos sobre eventuales diferencias en las cotizaciones al régimen de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.*

El fundamento jurídico para el cobro de los rendimientos en el RCC está dispuesto en el artículo 51 del Reglamento del RCC que establece que JUPEMA cobrará al patrono la diferencia de cotización patronal, más los rendimientos dejados de percibir por el RCC, referentes a las diferencias en la cuota obrera y patronal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 7531 y sus reformas.

1. *Puede Jupema retrasar o condicionar la aprobación de las pensiones a la cancelación de las diferencias por cotización o de sus rendimientos?*

Si el trabajador cumple con los requisitos legales y reglamentarios para pensionarse, JUPEMA no podría retrasar o condicionar la aprobación de la pensión a la cancelación de las diferencias de cotización o de sus rendimientos.

No obstante, la falta de pago de la diferencia de cotizaciones incidirá en el monto de la pensión a otorgar al trabajador, debido a que el monto de los salarios que se utilizarán para el cálculo del salario de referencia será proporcional a la cotización.

1. *En caso de que como sujetos de derecho nos acojamos a la prescripción en los términos el artículo 15 de la Ley 2248 en cita: ¿Puede Jupema descartar del cálculo para fijar el monto de pensión, los rubros prescritos, afectando el monto final de pensión aprobado a un educador? ¿Puede Jupema descartar del cálculo para fijar el monto de pensión, los rubros prescritos, afectando el monto final de pensión aprobado a un educador?*

Tal y como se indicó con anterioridad, el artículo 15 de la Ley N°. 7531 resulta aplicable cuando se trata del reintegro de **cuotas atrasadas**; no obstante, en el presente caso se trata de cuotas que fueron acreditadas en tiempo a un régimen de pensiones que no otorgará el derecho a pensión, razón por la cual la prescripcion dispuesta en el artículo de cita no aplica para la situación en análisis.

*c.1. ¿Puede Jupema descartar del cálculo para fijar el monto de pensión, los rubros prescritos, afectando el monto final de pensión aprobado a un educador?*

Como se indicó, en la situación consultada no aplica la prescripción dispuesta en el artículo 15 de la Ley N°.7531.

En cuanto a la falta de pago de la diferencia de cotizaciones, esta incidirá en el monto de la pensión a otorgar al trabajador, ya que, según lo dispone el artículo 52 del Reglamento General del RCC, el monto de los salarios que se utilizarán para el cálculo del salario de referencia será proporcional a la cotización vigente en el RCC, de manera que si solo se considera una porción el monto de la pensión se verá disminuido.

1. *En caso de alegarse la prescripción referida,¿puede Jupema suspender la aprobación de la pensión de un trabajador (a) hasta la resolución firme de la solicitud administrativa?*

Es criterio de este órgano de supervisión que para los casos analizados no aplica lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N°.7531 citada sobre la acción de prescripción.

1. **Conclusiones**

En vista de lo anterior, en el presente caso es posible concluir lo siguiente:

* Si un servidor ha hecho cotizaciones para un régimen de pensiones determinado, y se declara su derecho a obtener una pensión por un régimen distinto, el primero de ellos está obligado a traspasar los fondos con los que presuntamente iba a otorgar un beneficio, que en definitiva no otorgó.
* Los trabajadores que pertenecen al RTR y que, por mala ubicación, sus cuotas fueron registradas en el RIVM, tienen derecho a que esos aportes sean trasladados al RTR. El Ministerio de Hacienda debe gestionar formalmente la transferencia, la cual se efectuará de conformidad con la liquidación actuarial realizada por las autoridades de la Caja. El trabajador deberá cancelar la diferencia de cotización.
* Los trabajadores que pertenecen al RCC y que, por mala ubicación, sus cuotas fueron registradas en el RIVM, tienen derecho a que esos aportes sean trasladados al RCC; en estos casos los trabajadores deben cancelar la diferencia de cotización en un solo tracto o por medio de un arreglo de pago.
* El fundamento jurídico para el cobro de los rendimientos en el RCC está dispuesto en el artículo 51 del Reglamento del RCC que establece que JUPEMA cobrará al patrono la diferencia de cotización patronal, más los rendimientos dejados de percibir por el RCC, referentes a las diferencias en la cuota obrera y patronal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 7531 y sus reformas.
* La falta de pago de la diferencia de cotizaciones incidirá en el monto de la pensión a otorgar al trabajador, ya que, según lo dispuesto en el artículo 52 del Reglamento General del RCC, el monto de los salarios que se utilizarán para el cálculo del salario de referencia será proporcional a la cotización vigente en el RCC, de manera que si solo se considera una porción el monto de la pensión se verá disminuido.
* JUPEMA no puede retrasar o condicionar la aprobación de la pensión a la cancelación de las diferencias de cotización cuando un trabajador cumple con los requisitos legales y reglamentarios para pensionarse.
* La prescripción dispuesta en el artículo 15 de la Ley N°. 7531, se refiere al reintegro de cuotas atrasadas y no es aplicable a los casos en que las cuotas fueron acreditadas en tiempo a un régimen de pensiones que no otorgará el derecho a pensión.

Realizado por: 

Ana Matilde Rojas Rivas

Abogada encargada

Revisado por: 

Jenory Diaz Molina

Abogada Principal

Autorizado por: 

Nelly María Hernández Vargas

Directora Jurídica

**División Asesoría Jurídica**

1. En igual sentido ver la sentencia N°.5736-99 de las 9:45 horas del 23 de julio de 1999 y la N°.5239-99 de las 14:00 horas del 7 de julio de 1999, ambas de la Sala Constitucional. [↑](#footnote-ref-2)
2. Este régimen se rige por las leyes N°. 2248, 7268, 7531 y 8536. [↑](#footnote-ref-3)
3. Por acuerdo de la Junta Directiva en la Sesión Ordinaria N°. 019-2018, celebrada el 20 de febrero del 2018 y de conformidad con la Resolución SP-R-1799-2018 de la Superintendencia de Pensiones, catorce horas del 06 de abril del 2018, se modifica el artículo 51del Reglamento General del Régimen de Capitalización colectiva del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. [↑](#footnote-ref-4)