

11 de noviembre de 2020
PJD-27-2020

Señora
Rocío Aguilar M., Superintendente
Superintendencia de Pensiones

Estimada señora:

En atención a varias consultas recibidas, sobre la vigencia de las reglas establecidas para el retiro de los recursos del Régimen Obligatorio de Pensión (ROP) a partir de la reciente *Ley para resguardar el derecho de los trabajadores a retirar los recursos de la pensión complementaria*, N°9906, que reformó la Ley de Protección al Trabajador (LPT), la División Jurídica emite el presente criterio.

I. Antecedentes

La *Ley para resguardar el derecho de los trabajadores a retirar los recursos de la pensión complementaria* (vigente a partir del 5 de octubre de 2020) modificó la forma en que los pensionados pueden retirar los recursos que tienen acumulados en sus cuentas individuales del ROP. Cabe aclarar que esta modificación no realizó ningún cambio en los requisitos para obtener el derecho a desacumular el ROP, solo introdujo modificaciones en la manera en que se puede retirar el saldo.

Antes de la reforma, existían tres normas legales que establecían las condiciones para obtener el derecho a realizar el retiro y la forma en que se podía hacer: el transitorio XIII (vigente hasta el 18 de febrero de 2010) y los artículos 20 y 22 de la LPT que decían lo siguiente:

TRANSITORIO XIII.

*Los afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias **que se pensionen dentro de los diez años siguientes** a la vigencia de esta Ley, podrán retirar la totalidad de los fondos acumulados en sus cuentas en el momento de pensionarse. [Lo resaltado no es del original].*

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***

PJD-27-2020

Página 2

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.

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. [Lo resaltado no es del original].

Con fundamento en la habilitación legal otorgada al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Conassif) en el artículo 22 de la Ley de Protección al Trabajador, el 26 de marzo de 2010 este órgano aprobó el *Reglamento de Beneficios del Régimen de Capitalización Individual*¹ (en adelante Reglamento de Beneficios), por medio del cual, además de la renta vitalicia y de la renta permanente, se establecieron como modalidades para disfrutar de los beneficios del ROP el retiro programado y el retiro total, este último con carácter excepcional.

En este sentido, en los artículos 5 y 6 de ese Reglamento se disponía que:

Artículo 5º-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 periodo garantizado.*
- c. Renta Vitalicia Previsional con capital protegido.*
- d. Renta Permanente.*
- e. Retiro Programado.*

¹ Disponible en:

http://www.supen.fi.cr/marco_legal/reglamentos/vigentes/Reglamento%20de%20beneficios%20del%20regimen%20de%20capitalizacion%20individual.pdf

PJD-27-2020

Página 3

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. [El resaltado no es del original].

Artículo 6º-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. [El resaltado no es del original].

De esta forma, los recursos del ROP podían disfrutarse por medio de alguna de las siguientes modalidades:

- a) Renta vitalicia
- b) Renta permanente
- c) Retiro programado
- d) Retiro total.

El retiro total procedía siempre y cuando el cálculo mensual del monto de la pensión a recibir, determinado por un retiro programado personal, no fuere igual o mayor a un 10% del monto de la pensión otorgada por el régimen básico al que pertenecía el trabajador.

El artículo 6 de este instrumento fue modificado por el Conassif en el artículo 9 del acta de la sesión 1580-2020, celebrada el 8 de junio de 2020, como sigue:

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.

a. Hijos beneficiarios en estado de orfandad

Tratándose de hijos beneficiarios en estado de orfandad, menores de veinticinco años, declarados beneficiarios en el correspondiente régimen básico, el retiro programado será calculado con un valor actuarial unitario hasta los veinticinco años.

Los beneficiarios referidos en el párrafo anterior que, antes de los veinticinco años, pierdan el derecho a la pensión en el régimen básico, podrán realizar un retiro total de los recursos acumulados en la correspondiente cuenta, cuando así lo acrediten ante la operadora.

PJD-27-2020

Página 4

b. Trabajadores o pensionados enfermos terminales

En el caso de que el afiliado o pensionado presente una condición de enfermedad terminal calificada por la Caja Costarricense de Seguro Social, y así lo acrediten ante la correspondiente operadora, podrá realizar el retiro total de sus recursos acumulados en su cuenta del ROP.

c. Pensión a Edad Avanzada

En el caso de que el afiliado se pensione a los setenta y siete años o más, el retiro programado será calculado 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, al momento de cálculo. No procederá lo anteriormente indicado para aquellos casos en que, por haber reingresado a laborar el pensionado, deba realizarse un recálculo de su pensión.

Lo dispuesto en el párrafo anterior aplicará a los beneficiarios que, al momento de cumplir con los requisitos para adquirir el derecho, cuenten con setenta y siete o más años de edad.

Si al momento del cálculo del retiro programado a que se refiere el párrafo primero de este inciso, el afiliado supera dicha esperanza de vida, podrá optar por un retiro total de los recursos acumulados en su cuenta.

[...]

El objetivo de esta reforma fue establecer la forma en que debía calcularse el retiro programado para los beneficiarios menores de veinticinco años y para los afiliados que se pensionen a una edad avanzada (setenta y siete años o más); así como permitir el retiro total de los recursos en el caso de afiliados o pensionados que presenten una condición de enfermedad terminal. Esta reforma no implicó ninguna modificación para la regla que permitía de manera excepcional el retiro total de los recursos.

II. Situación actual con la reforma del 5 de octubre de 2020

Con la promulgación de la Ley 9906 se modificaron los artículos 20, 22 y 25 de la Ley de Protección al Trabajador, como sigue:

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 afiliado 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 (CCSS) o del régimen público sustituto al que haya pertenecido.

En caso de muerte del afiliado o pensionado, sus beneficiarios serán establecidos de conformidad con las siguientes reglas:

PJD-27-2020

Página 5

a) En primer lugar, los beneficiarios serán los establecidos por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social o por el régimen público sustituto.

b) Si no existieran beneficiarios establecidos por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte o por el régimen público sustituto, serán los que el afiliado o pensionado haya designado ante la Operadora de Pensiones que administra sus recursos.

c) Si no existieran beneficiarios establecidos por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte o por el régimen público sustituto, ni tampoco beneficiarios designados como tales ante la operadora de pensiones, el saldo de la cuenta individual podrá ser reclamado ante la autoridad judicial de trabajo que corresponda, por cualquiera que tenga interés legítimo en ello, según lo establece el artículo 85 de la Ley 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943.

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, el trabajador podrá optar por el retiro total de los recursos o alguna de las modalidades establecidas en el artículo 22 de esta ley.

*Cada operadora tendrá un plazo máximo de **sesenta 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. [Lo resaltado no es del original].*

Artículo 22- Prestaciones

Los afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias deberán utilizar los recursos de su cuenta individual para elegir una o varias modalidades de pensión, entre las siguientes:

a) Una renta vitalicia que ofrezca una compañía de seguros, la cual será una elección irrevocable.

b) Un retiro programado.

c) Una renta permanente.

d) Una renta temporal calculada hasta su expectativa de vida condicionada.

Salvo el caso de la renta vitalicia, el pensionado podrá realizar el cambio de modalidad de pensión.

*El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Conassif), por recomendación técnica de la Superintendencia de Pensiones (Supén), podrá autorizar **otras modalidades de prestaciones periódicas**, siempre y cuando se respete el principio de seguridad económica de los afiliados y no contravengan los principios de la presente ley.*

Los afiliados y pensionados que enfrenten una enfermedad terminal, debidamente calificada por la CCSS, podrán optar por el retiro total de los recursos. [Lo resaltado no es del original].

PJD-27-2020

Página 6

Artículo 25- Modalidades de pensión ofrecidas por las operadoras de pensiones

Los afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones podrán escoger libremente la operadora de pensiones con la que contratarán su pensión complementaria.

Los parámetros y demás requisitos técnicos necesarios para calcular y administrar el retiro programado, la renta permanente y las rentas temporales del pensionado serán reglamentados por el Consejo Nacional, de conformidad con lo siguiente:

a) Renta permanente: en esta modalidad se entregará al pensionado el producto de los rendimientos de la inversión del monto acumulado en su cuenta individual y el saldo se entregará a los beneficiarios a la muerte del afiliado.

b) Retiro programado: por medio de esta modalidad de pensión el pensionado acuerda recibir una renta periódica que surge de dividir, cada año, el capital para la pensión entre el valor presente de una unidad de pensión de acuerdo con la tabla de mortalidad vigente.

c) Renta temporal hasta la expectativa de vida condicionada: por medio de esta modalidad el pensionado contrata un plan que surge de dividir, cada año, el capital para la pensión entre el período comprendido entre la fecha de pensión y la expectativa de vida condicionada definida en la tabla de mortalidad vigente al momento de pensionarse.

En caso de que la pensión mensual calculada por alguna de las modalidades anteriores, a excepción de la renta vitalicia, sea menor a un veinte por ciento (20%) de la pensión mínima del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, la pensión otorgada por el Régimen Obligatorio de Pensiones será ese monto, el cual se seguirá abonando hasta que se agote el saldo acumulado. [Lo resaltado no es del original].

Además, se adicionaron a la LPT los transitorios XIX y XX, que disponen lo siguiente:

*TRANSITORIO XIX- Los afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, que hayan adquirido el derecho a la pensión **antes del 1 de enero de 2021**, podrán optar, al momento de pensionarse, por:*

a) Solicitar el pago de una mensualidad, durante treinta meses, hasta agotar el saldo acumulado del ROP.

b) Optar por un plan de beneficios de conformidad con el artículo 22 de la presente ley. En este caso, podrán solicitar un retiro acelerado de los recursos acumulados, de acuerdo con las siguientes reglas:

1) Al cabo de sesenta días de realizada la solicitud del retiro acelerado se le entregará un monto igual a un veinticinco por ciento (25%) del saldo acumulado en su cuenta individual y se continuará con el pago de la pensión, de acuerdo con la modalidad escogida, para los siguientes nueve meses.

2) Una vez cumplido el período de nueve meses anterior, se le entregará el veinticinco por ciento (25%) del saldo acumulado en su cuenta individual y continuará con el pago de la pensión, de acuerdo con la modalidad escogida, por los siguientes nueve meses.

PJD-27-2020

Página 7

3) Una vez cumplido el período de nueve meses anterior, se le entregará el veinticinco por ciento (25%) del saldo acumulado en su cuenta individual y continuará con el pago de la pensión, de acuerdo con la modalidad escogida, por los siguientes nueve meses.

4) Al finalizar el cuarto período se le entregará al pensionado el saldo de su cuenta.

5) Los pensionados que se acojan a esta modalidad disfrutarán de la prestación mensual otorgada, la cual se mantendrá invariable durante todo el período de desacumulación.

La entidad administradora del régimen básico que corresponda deberá entregar al afiliado una certificación o constancia **donde figure la fecha en que adquirió el derecho a la pensión**, independientemente de la fecha en que se acoja al beneficio. [Lo resaltado no es del original].

TRANSITORIO XX- Los afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, que se pensionen **a partir del 1 de enero de 2021 y hasta el 18 de febrero de 2030, podrán retirar los fondos acumulados en sus cuentas individuales en rentas temporales por un plazo equivalente a la cantidad de cuotas aportadas a este régimen**. En aquellos casos en que el monto de la pensión sea menor a un veinte por ciento (20%) de la pensión mínima del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, la pensión otorgada por el Régimen Obligatorio de Pensiones será ese monto, el cual se seguirá abonando hasta que se agote el saldo acumulado, sin importar la cantidad de cuotas aportadas a este régimen. [Lo resaltado no es del original].

El Reglamento de Beneficios también fue modificado por el Conassif en el artículo 11, del acta de la sesión 1609-2020, celebrada el 5 de octubre de 2020, y se acordó la siguiente redacción para los artículos 5 y 6:

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 Permanente.

b. Retiro Programado.

c. Renta temporal calculada hasta la expectativa de vida condicionada.

d. Renta Vitalicia Previsional Prepagable e Inmediata.

e. Renta Vitalicia Previsional con periodo garantizado.

f. Renta Vitalicia Previsional con capital protegido

Si la pensión mensual calculada por las modalidades anteriores, con excepción de las rentas vitalicias, son inferiores al 20% de la pensión mínima de Régimen de Invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, la pensión otorgada será ese monto.

[...] [Lo resaltado no es del original].

PJD-27-2020

Página 8

Artículo 6. Condiciones extraordinarias para la desaccumulación en el ROP por parte de los pensionados o los beneficiarios.

a. Hijos beneficiarios en estado de orfandad

Tratándose de hijos beneficiarios en estado de orfandad, menores de veinticinco años, declarados beneficiarios en el correspondiente régimen básico, el retiro programado será calculado con un valor actuarial unitario hasta los veinticinco años.

Los beneficiarios referidos en el párrafo anterior que, antes de los veinticinco años, pierdan el derecho a la pensión en el régimen básico, podrán realizar un retiro total de los recursos acumulados en la correspondiente cuenta, cuando así lo acrediten ante la operadora.

b. Trabajadores o pensionados enfermos terminales

En el caso de que el afiliado o pensionado enfrente una enfermedad terminal debidamente calificada por la Caja Costarricense de Seguro Social, y así lo acredite ante la correspondiente operadora, podrá realizar el retiro total de sus recursos acumulados en su cuenta del ROP.

c. Pensión a Edad Avanzada

En el caso de que el afiliado se pensione a los setenta y siete años o más, el retiro programado será calculado 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, al momento de cálculo. No procederá lo anteriormente indicado para aquellos casos en que, por haber reingresado a laborar el pensionado, deba realizarse un recálculo de su pensión.

Lo dispuesto en el párrafo anterior aplicará a los beneficiarios que, al momento de cumplir con los requisitos para adquirir el derecho, cuenten con setenta y siete o más años de edad.

Si al momento del cálculo del retiro programado a que se refiere el párrafo primero de este inciso, el afiliado supera dicha esperanza de vida, podrá optar por un retiro total de los recursos acumulados en su cuenta.

[...] [Lo resaltado no es del original].

Sin entrar a describir todas las modificaciones que tuvieron lugar con la Ley 9906 y con la reforma al Reglamento de Beneficios, interesa resaltar las siguientes que tienen que ver con el disfrute de los beneficios del ROP:

1. Se adicionó una nueva modalidad de retiro denominada *Renta temporal hasta la expectativa de vida condicionada*, según la cual el pensionado contrata un plan que surge de dividir, cada año, el capital para la pensión entre el período comprendido entre la fecha de pensión y la expectativa de vida condicionada definida en la tabla de mortalidad vigente al momento de pensionarse.
2. Se adicionó una modalidad de disfrute de los beneficios aplicable a aquellos casos en que la pensión mensual (calculada por un retiro programado, una renta permanente o una renta temporal hasta la expectativa de vida condicionada) sea menor a un veinte por

PJD-27-2020

Página 9

ciento (20%) de la pensión mínima del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (RIVM). En este caso, la pensión otorgada por el ROP será ese monto, el cual se seguirá abonando hasta que se agote el saldo acumulado.

3. Se adicionaron dos transitorios a la LPT (XIX y XX) que les permitirán a los pensionados optar por un retiro de los recursos en períodos cortos, hasta que el sistema de capitalización individual tenga madurez, lo cual el legislador estimó puede ocurrir en el 2030.
4. Se varió la habilitación legal otorgada al Conassif en el artículo 22 de la LPT, de tal manera que, si bien este puede autorizar vía reglamento otras modalidades de prestaciones, estas no solo deben respetar el principio de seguridad económica de los afiliados y los principios que se derivan de la LPT, además, deben ser prestaciones **periódicas**.

De esta forma, por medio de una reforma al artículo 6 del Reglamento de Beneficios el Conassif eliminó la regla que permitía el retiro total de manera excepcional cuando el cálculo mensual del monto de la pensión a recibir, determinado por un retiro programado personal, no fuere igual o mayor a un 10% del monto de la pensión otorgada por el régimen básico al que pertenecía el trabajador.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante tener presente que el requisito para desacumular los recursos del ROP no fue modificado por la Ley 9906 y sigue siendo el mismo: haberse pensionado por el régimen básico al que cotizó el afiliado. Lo anterior se evidencia en los numerales 20, 22 y 25 que, si bien fueron reformados, no implicaron una modificación al citado requisito. También se evidencia en los transitorios XIX y XX, los cuales fueron adicionados por la Ley 9906 a la LPT.

En el siguiente cuadro se confrontan los requisitos para retirar el ROP antes y después del 5 de octubre de 2020, para evidenciar que no tienen un cambio fundamental y que únicamente es la forma de retiro la que cambia a partir de esa fecha.

Cuadro 1. Comparación de los requisitos de retiro antes y después del 5 de octubre de 2020	
Requisitos antes de la reforma	Requisitos con la normativa vigente
Los artículos 9 y 20 de la LPT establecen que el ROP es complementario al régimen básico y que para obtener los beneficios se requiere acreditar la condición de pensionado ante la operadora de pensiones.	Los artículos 9 y 20 de la LPT establecen que el ROP es complementario al régimen básico y que para obtener los beneficios se requiere acreditar la condición de pensionado ante la operadora de pensiones.
El transitorio XIII de la LPT permitió a los afiliados que se pensionaron dentro de los diez años siguientes a la vigencia de esta Ley, retirar la totalidad de los fondos acumulados en sus cuentas en el momento de pensionarse .	El transitorio XIX permite a los afiliados al ROP que hayan adquirido el derecho a la pensión antes del 1 de enero de 2021, optar, al momento de pensionarse , por un retiro en 30 mensualidades o por un retiro acelerado.
	El transitorio XX permite a los afiliados que se

PJD-27-2020

Página 10

pensionen a partir del 1 de enero de 2021 y hasta el 18 de febrero de 2030, retirar los fondos acumulados en sus cuentas individuales en rentas temporales por un plazo equivalente a la cantidad de cuotas aportadas a este régimen.

III. Requisitos para obtener los beneficios del ROP

La naturaleza jurídica del ROP no ha sido modificada desde su creación en el 2000, el objetivo del régimen sigue siendo el mismo: **complementar** la pensión básica que le otorgue el régimen básico al trabajador una vez concluida su etapa laboral. No es posible comprender la función del ROP aislado del régimen básico-contributivo del afiliado, es necesario entenderlo en el contexto del sistema multipilar en el cual el régimen básico contributivo constituye el primer pilar y es complementado con otros pilares del sistema. La existencia de los diversos pilares parte de una premisa: la pensión del régimen básico no es suficiente para cubrir las necesidades del pensionado, por la inminente disminución de la tasa de reemplazo que ha venido ocurriendo desde hace años en los distintos regímenes básicos, por eso requiere de un *complemento*.

El *complemento* puede ser de dos tipos: obligatorio (ROP) o voluntario; en el primer caso, que es el que aquí interesa, la mayor parte del aporte es dado por el patrono, no por el trabajador.

El Estado **obliga al patrono a aportar al ROP** precisamente por el fin social que tiene el régimen; el Estado no obliga a una contribución de este tipo para que sea destinada a otros propósitos, de esta forma, un afiliado que no sea pensionado y que este recibiendo un salario no puede disponer del ROP para utilizarlo para otros fines. La naturaleza jurídica del ROP es la complementariedad.

Esta finalidad del ROP no ha sido alterada por la reciente reforma. Tal como se indicó, antes y después del 5 de octubre de 2020 el requisito definido por la Ley de Protección al Trabajador sigue siendo el mismo: haberse pensionado por el régimen básico al que cotizó el afiliado.

Respecto a la naturaleza jurídica del ROP, la Sala Constitucional ha señalado lo siguiente:

Al respecto, este Tribunal, en la resolución No. 2000 – 00643 de las 14:30 hrs. de 20 de enero de 2000, al evacuar la consulta facultativa de constitucionalidad del entonces proyecto de Ley de Protección del Trabajador, explicó lo siguiente: ‘ (...) se trata, como se indicó, de dineros destinados a beneficiar a los trabajadores, administrados por instituciones autorizadas y que pueden ser libremente escogidas por el trabajador.

PJD-27-2020

Página 11

*Ciertamente, el retiro de los dineros se ha condicionado a dos hechos futuros determinados con claridad en la ley, pues se trata de darle soporte financiero a un régimen de pensiones complementarias y un ahorro que puede ser utilizado por el trabajador cuando cumpla con los requisitos de ley. Si bien los recursos han de ser manejados en cuentas individuales, no ingresan al patrimonio de los beneficiarios, sino hasta que se verifiquen los parámetros establecidos por la ley. El hecho de que sea obligatoria, en ningún momento se podría considerar como perjudicial a los intereses de los trabajadores, **pues se trata de dotarlos de un ingreso adicional vía pensión para cuando no registren ingresos ordinarios por salarios y se hayan acogido a la jubilación ordinaria.** Se trata de un beneficio a futuro, que no llegaría a plasmarse si quedara a elección del trabajador incorporarse o no. Y como lo indican los consultantes, si ya existe un régimen de pensión –ordinario-, debe entenderse que el establecimiento de otro complementario como el que nos ocupa. **Éste, no viene a sustituir al anterior que llamaríamos general, sino a reforzarlo,** casi sin costo para los trabajadores, y que le sería entregado junto al ordinario, lo que vendría a significar una mejora en su situación actual (...) [Voto 12226-2019. Lo resaltado no es del original].*

*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.***

[...]

*El artículo 20, de la Ley de la Protección al Trabajador, establece que: ‘ (...) 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 (...)’. Aunado a esto, el Transitorio XIII, de la Ley de Protección al Trabajador, estipula que ‘ (...) Los afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias **que se pensionen dentro de los diez años siguientes** a la vigencia de esta ley, podrán retirar la totalidad de los fondos acumulados en sus cuentas en el momento de pensionarse. (...)’. En criterio de esta Sala Constitucional, la distinción que en el fondo efectúa el transitorio -entre quienes se pensionen antes o después de los diez años de vigencia de la Ley de Protección al Trabajador- no es discriminatoria y menos antojadiza, como se ampara. [Voto 3343-2014. Lo resaltado no es del original].*

Comprendido este punto, es claro que el afiliado que no esté pensionado por el régimen básico al que contribuye no puede tampoco tener la posibilidad de disfrutar de los beneficios

PJD-27-2020

Página 12

del régimen complementario, porque no cumple con el requisito establecido en la LPT. Con la única excepción del afiliado que, cumplidos 65 años, no logre pensionarse por ningún régimen.

Conviene agregar en este punto, además, la consideración de que el ROP, si bien es complementario del régimen básico, es un régimen per se y, por lo tanto, tiene establecidos en la Ley de Protección al Trabajador, requisitos y condiciones específicas que los afiliados deben cumplir para poder disfrutar de sus beneficios. En este sentido, el cumplimiento de los requisitos para pensionarse por el régimen básico no supone automáticamente que se cumplan los requisitos para acceder a los recursos del ROP, dado que, en este caso, tal y como se indicó con anterioridad, el legislador estableció que para este régimen en particular se debe cumplir con el requisito de haberse pensionado por el régimen básico al que cotizó el afiliado.

IV. Vigencia de la reforma del 5 de octubre de 2020

El presente criterio atiende varias consultas derivadas de las modificaciones previstas en la Ley 9906, que tienen relación con la vigencia de las leyes en el tiempo y con el cumplimiento de los requisitos para desacumular los recursos. En particular, algunas entidades reguladas y afiliados han planteado dudas en relación con la posibilidad de continuar aplicando en ciertos casos la regla del 10% que estaba prevista en el artículo 6 del Reglamento de Beneficios.

En vista de lo anterior, y teniendo claro que el requisito para retirar el ROP no ha sido modificado (estar pensionado por el régimen básico) lo que se debe establecer son las formas para hacerlo en diferentes escenarios planteados.

De interés para el análisis de esos escenarios son los artículos 34 y 129 de la Constitución Política que disponen sobre este tema lo siguiente:

Artículo 34.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.

Artículo 129.- Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial.

Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice.

No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las de interés público.

Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa.

La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior; contra su observancia no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario. Por vía de referéndum, el

PJD-27-2020

Página 13

pueblo podrá abrogarla o derogarla, de conformidad con el artículo 105 de esta Constitución. [Lo resaltado no es del original].

El artículo 129 se refiere al necesario respeto de derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas, las cuales han sido ampliamente analizados por los tribunales, particularmente por la Sala Constitucional, que al respecto ha señalado lo siguiente:

Los conceptos de "derecho adquirido" y "situación jurídica consolidada" aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa –material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente– ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la "situación jurídica consolidada" representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que –por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado– haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo «si..., entonces...»; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la "situación jurídica consolidada" implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado. En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege –tornándola intangible– la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada.

[...]

Por eso, el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica, la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; lo que significa es que –como se explicó– si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque éstos todavía se estén produciendo o, incluso, no hayan comenzado a producirse.

PJD-27-2020

Página 14

De este modo, a lo que la persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla. [Voto 2765-97 Lo resaltado no es del original].

Partiendo de lo anterior, a continuación, se analizan escenarios posibles para el retiro del ROP. Se advierte que no son los únicos, pero sí podrían ser los más comunes; con las pautas que se establecen en estos cinco escenarios pueden atenderse otros casos similares que se presenten más adelante.

Cuadro 2. Escenarios para el retiro del ROP antes y después del 5 de octubre de 2020	
Escenarios	Formas de retiro aplicables
<p>Escenario 1</p> <p>Pensionados por el régimen básico antes del 05 de octubre de 2020, que están recibiendo el ROP por medio de un plan de beneficios de acuerdo con las formas de retiro vigentes antes de esa fecha.</p>	<p>Estos pensionados ya disfrutaban una pensión complementaria, otorgada de conformidad con la normativa vigente antes del 5 de octubre de 2020 y pueden optar por las nuevas modalidades previstas en los artículos 22 y 25 de la LPT, o en el transitorio XIX de esa Ley (que contempla otras formas de retiro), en caso de resultarles más beneficiosas.</p>
<p>Escenario 2</p> <p>Pensionados por el régimen básico que presentaron su solicitud del ROP ante la OPC con anterioridad a la reforma del 5 de octubre de 2020 y se encontraban en proceso de otorgamiento de la pensión complementaria.</p>	<p>En este caso existe una situación jurídica consolidada anterior, dado que se trata de personas que no solo cumplieron con el requisito de estar pensionados por el régimen básico antes del 5 de octubre de 2020, además, habían presentado ante la OPC, antes de esa fecha, la solicitud para disfrutar de los beneficios del ROP.</p> <p>A estos pensionados se les puede aplicar la normativa para el retiro del ROP vigente al momento de pensionarse por el régimen básico (regla del 10%), y también pueden optar por las nuevas modalidades previstas en los artículos 22 y 25 de la LPT, o en el transitorio XIX (que contempla otras formas de retiro).</p>
<p>Escenario 3</p> <p>Pensionados por el régimen básico antes del 5 de octubre que no presentaron solicitud del ROP antes de esa fecha en la OPC.</p>	<p>Aunque estos pensionados no presentaron la solicitud ante la OPC antes del 5 de octubre de 2020, sí cumplieron antes de esa fecha con el requisito de estar pensionados por el régimen básico.</p> <p>En este caso existe una situación jurídica consolidada anterior, por lo que se puede aplicar la normativa para el retiro del ROP vigente al momento de pensionarse por el régimen básico (regla del 10%), y también pueden optar por las nuevas modalidades previstas en los artículos 22 y 25 de la LPT, o en el transitorio XIX (que contempla otras formas de retiro).</p>
<p>Escenario 4</p> <p>Afiliados que cumplieron los requisitos del régimen básico antes del 5 de octubre de 2020 (pero no se pensionaron ni presentaron</p>	<p>Aunque estos afiliados cumplieron los requisitos establecidos por el régimen básico antes del 5 de octubre de 2020, no cumplieron, antes de esa fecha, con el supuesto fáctico para disfrutar el ROP que establecía la norma vigente: ser pensionados por el régimen básico; por lo tanto, no existe una situación jurídica consolidada anterior que permita aplicarles la normativa para el retiro del ROP vigente antes del 5 de octubre de 2020 (regla del 10%).</p>

PJD-27-2020

Página 15

Cuadro 2. Escenarios para el retiro del ROP antes y después del 5 de octubre de 2020	
Escenarios	Formas de retiro aplicables
solicitud antes de esa fecha en la OPC).	Estos afiliados pueden optar, al momento de pensionarse, por las nuevas modalidades previstas en los artículos 22 y 25 de la LPT, o en el transitorio XIX (que contempla otras formas de retiro). Además, en caso de pensionarse entre el 1 de enero de 2021 y el 18 de febrero de 2030, también tendrían la opción de solicitar la aplicación del transitorio XX.
Escenario 5 Afiliados que adquieran el derecho de pensión en el régimen básico entre el 5 de octubre y el 1 de enero 2021	Estos afiliados pueden optar, al momento de pensionarse ² , por las nuevas modalidades previstas en los artículos 22 y 25 de la LPT, o en el transitorio XIX (que contempla otras formas de retiro). Además, en caso de pensionarse entre el 1 de enero de 2021 y el 18 de febrero de 2030, también tendrían la opción de solicitar la aplicación del transitorio XX.

Fuente: elaboración propia.

Además de los escenarios a que se ha hecho mención, algunos afiliados han consultado si la reforma prevista en la Ley 9906 se encuentra cubierta por el *redimensionamiento* de 18 meses a que se han referido la Sala Constitucional en su jurisprudencia.

Al respecto, estima esta Asesoría que dicho redimensionamiento no resulta aplicable en este caso, porque tal y como se indicó con anterioridad, con la Ley 9906 no se modificó el requisito para el retiro del ROP a que se refieren los artículos 9 y 20 de la Ley de Protección al Trabajador, a saber, el requisito de estar pensionado por el régimen básico.

Esta tesis encuentra fundamento, además, en la siguiente explicación brindada por la Procuraduría General de la República:

En el caso de la pensión o jubilación, el derecho a disfrutarla se adquiere cuando se cumplen todos los requisitos previstos en la normativa que rige la materia, requisitos dentro de los que se encuentran la edad, los años de servicio, etc. Antes de que se cumplan esos requisitos lo que existe es una simple expectativa de derecho, que no es asimilable, siquiera, a una situación jurídica consolidada.

A pesar de lo anterior, la Sala Constitucional ha validado que para proteger al eventual beneficiario de un determinado régimen especial de jubilación o pensión de cambios repentinos que puedan agravar los requisitos para obtener el reconocimiento de la prestación, si el legislador así lo estima conveniente y decide regularlo por derecho transitorio, es suficiente el plazo de al menos 18 meses para que la modificación de las

² Esta precisión es importante, porque de acuerdo con lo que dispone el encabezado del transitorio XIX de la Ley de Protección al Trabajador, el afiliado no está obligado a pensionarse antes del 1 de enero de 2021 para optar por las formas de retiro que prevé esta norma. Únicamente debe haber obtenido el derecho a la pensión por el régimen básico con anterioridad a esa fecha, y demostrarlo así ante la operadora de pensiones al momento de pensionarse.

PJD-27-2020

Página 16

condiciones específicas no afecten al administrado que cumpla los requisitos dentro de ese lapso. [OJ-104-2017 Lo resaltado no es del original].

Considerando que con la reforma prevista en la Ley 9906 no se modificó el requisito para obtener los beneficios del ROP, el legislador no hizo tal redimensionamiento. No obstante, este optó por adicionar a la Ley de Protección al Trabajador los transitorios XIX y XX. El primero, aplicable a aquellos que hayan obtenido el derecho a la pensión por el régimen básico antes del 1 de enero de 2021 y, el segundo, aplicable a los que se pensionen con posterioridad a esa fecha y hasta el 18 de febrero de 2030.

V. Conclusiones

1. De acuerdo con el análisis realizado, la reforma a la LPT vigente a partir del 5 de octubre de 2020 no modificó los requisitos para obtener los beneficios del ROP.
2. La reforma citada únicamente modificó las formas de retiro de los recursos del ROP, adicionando nuevas posibilidades que, en algunos casos, como sucede con el transitorio XIX y el transitorio XX, pueden resultar menos gravosas para los afiliados o pensionados, que aquellas vigentes antes del 5 de octubre de 2020.
3. Según lo explicado en los escenarios planteados en este criterio, se deben respetar las situaciones jurídicas consolidadas de los afiliados y pensionados surgidas antes del 5 de octubre de 2020.

Atentamente,

Elaborado por Jenory Díaz Molina, coordinadora

Aprobado por Nelly Vargas Hernández, directora

División Asesoría Jurídica