

31 de marzo de 2023

PJD-05-2023

Señora
Rocío Aguilar M.
Superintendente 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*”, la División de Asesoría Jurídica emite el presente criterio jurídico.

La propuesta de reforma se refiere a dos reglamentos, en lo que respecta al **Reglamento de beneficios del régimen de capitalización individual**, en adelante el Reglamento de beneficios, contiene tres aspectos relevantes desde el punto de vista jurídico:

1. Postergación del disfrute de los beneficios del Régimen Obligatorio de Pensión (ROP)
2. Causales de interrupción y suspensión de la prescripción en el traslado de recursos establecido en el artículo 77 de la Ley de Protección al Trabajador (LPT)
3. Necesidad de que se realicen los ajustes al monto mínimo de la pensión del ROP cuando la CCSS acuerde aumentar el monto de la pensión mínima

Respecto al **Reglamento Actuarial**, la propuesta contiene una modificación respecto a:

1. La remisión de información útil para la supervisión, particularmente sobre la posibilidad de hacer ajustes en cuanto a la frecuencia con la cual deben hacerse y/o remitirse las valuaciones actuariales de los regímenes de capitalización colectiva.
2. La inclusión de algunas buenas prácticas en materia actuarial.

I. Reglamento de beneficios

1. Postergación del disfrute de los beneficios del Régimen Obligatorio de Pensión (ROP)

La propuesta pretende aclarar en la normativa que si bien el ROP es complementario al régimen básico, no es obligatorio para el pensionado acogerse a ambos en forma paralela o simultánea. Así como no es obligatorio pensionarse por el régimen básico, tampoco lo es pensionarse por el ROP.

PJD-05-2023

Página 2

En ese sentido la Sala Constitucional, mediante el voto 1475-2013 ha señalado:

De ninguna manera debe presumirse que el derecho a la jubilación excluye o es incompatible con el derecho al trabajo. Una persona puede haber cumplido con las exigencias legales y reglamentarias, imprescindibles para poder acogerse a su pensión, sin que esto conlleve que indefectiblemente deba ejercitarla. Estamos ante un derecho a jubilarse, no una obligación, consecuentemente será el titular quien decida, según una evaluación que él haga sobre el ritmo y tipo de vida que desea experimentar, así como de su condición física y mental que posea, para a partir de esos criterios ejercer su derecho a la jubilación, o bien continuar por más tiempo en el empleo, por ser esta opción la que resulta más conveniente y apropiada para su desarrollo psicosomático: [...]

Por otra parte, la LPT es clara al indicar que el ROP es un régimen que viene a **complementar** la pensión que se reciba por parte del régimen básico, esto previendo el legislador, que por la condición financiera del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) el pensionado podría requerir ese complemento. De manera que esos recursos acumulados podrán desacumularse únicamente cuando se tenga la pensión del IVM. En lo que aquí interesa, la Ley de Protección al Trabajador (LPT) dispone:

Artículo 2

*[...] c) “Régimen de Pensiones Complementarias. Conjunto de regímenes de pensiones **complementarias** al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS o de los regímenes públicos sustitutos”.*

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. [...]

Es claro que, por su carácter de **complementario**, no es posible disfrutar de los beneficios del ROP sin estar pensionado por el régimen básico; pero sí es posible pensionarse solo por el régimen básico y posponer el trámite para acogerse a los beneficios del ROP. Esta potestad del pensionado es de especial importancia cuando las rentabilidades de los fondos han presentado alguna minusvalía, como sucede en la actualidad, y le permite resguardar el saldo de su cuenta individual para un mejor momento de la economía global. En consecuencia, es válido hacer esa precisión en la normativa.

PJD-05-2023

Página 3

2. Causales de interrupción y suspensión de la prescripción en el traslado de recursos establecido en el artículo 77 de la LPT

El numeral 77 de la LPT, en lo que aquí interesa, dispone:

Artículo 77- Financiamiento permanente al Régimen no Contributivo de la CCSS.

[...]

*Si los recursos del Régimen Complementario de Pensiones no han sido retirados por los beneficiarios en un **plazo de diez años**, contado a partir del fallecimiento del afiliado o pensionado, el derecho sobre tales recursos **prescribirá** y serán girados por las operadoras de pensiones a favor del Régimen No Contributivo (RNC) de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS).*

*Igual destino se les dará a los aportes que realicen los patronos y trabajadores para los fondos de capitalización laboral y cualquiera de los regímenes complementarios de pensiones, cuando estos no hayan podido asignarse a una cuenta individual en un **plazo de diez años**, contado a partir del momento en que los recursos ingresen a la operadora de pensiones complementarias.*

Una vez ingresados y destinados a los fines de ese Régimen, no cabe ningún tipo de reclamo posterior ni procesos oponibles en relación con estos recursos. (La negrita no es del original).

Este artículo ha sido reformado por el legislador para fortalecer el Régimen no Contributivo de la CCSS (RNC) y a su vez *liberar* a las operadoras de pensiones, mediante la figura de la prescripción, de recursos que no pueden ser asignados a una cuenta individual o no son retirados por los beneficiarios durante un período de 10 años. Sobre la **prescripción** el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda ha señalado:

La prescripción, como situación jurídica no se consolida, sino hasta que se configuran en el plano fáctico sus elementos constitutivos, a saber, el transcurso del tiempo establecido por el ordenamiento, así como la inercia por parte del titular de la situación jurídica activa correlativa. Estos son los hechos condicionantes a los cuales el ordenamiento les atribuye el efecto liberador. Por ende, hasta que no hayan operado, lo que existe es una mera expectativa, que a la postre no tiene la virtud de ser inmodificable. En este sentido, no puede perderse de vista que el efecto de la prescripción implica extinguir la exigibilidad jurídica de una obligación o de la acción para hacerla valer, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica. (Sentencia 000111-F-TC-2010).

La reforma citada no estableció expresamente causales que interrumpan o suspendan el correr del plazo de la prescripción, que conlleva por su misma naturaleza la extinción fatal de un derecho. Ante este vacío, el ordenamiento jurídico debe ser *integrado*, estableciendo en

PJD-05-2023

Página 4

forma expresa que la legislación laboral es la aplicable en el tanto, son los tribunales de esa jurisdicción¹ los que tienen la competencia para ver asuntos de seguridad social y de trabajo.

De conformidad con lo anterior la propuesta establece en forma expresa que las causales de interrupción y suspensión serán las establecidas en la legislación laboral.

3. Necesidad de que se realicen los ajustes al monto mínimo de la pensión del ROP cuando la CCSS acuerde aumentar el monto de la pensión mínima

El artículo 25 de la LP, en lo que aquí interesa, dispone:

*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.
[...]*

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.

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.

¹ De conformidad con el Código de Trabajo, numerales 430 y 433:

Los juzgados de trabajo conocerán en primera instancia de:

[...]

5) Las pretensiones referidas a los distintos regímenes de pensiones.

[...]

Artículo 433.- La competencia de los órganos de la jurisdicción laboral se extiende a las pretensiones conexas, aunque consideradas en sí mismas sean de otra naturaleza, siempre y cuando se deriven de los mismos hechos o estén íntimamente vinculadas a la relación substancial que determina la competencia.

PJD-05-2023

Página 5

No obstante, en la práctica las operadoras de pensiones no han tenido en cuenta que este monto de la pensión mínima del IVM no es estático, ha tenido variaciones al alza que conllevan ajustes en los beneficios de los pensionados del ROP, estos ajustes no se han venido realizando oportunamente, con el perjuicio que esto implica para los clientes. Debido a lo anterior, se estima conveniente que la normativa lo especifique y así se eviten reprocesos en los cálculos de las pensiones.

4. Modalidad de beneficio creada en el transitorio XX de la LPT

El transitorio citado estableció una modalidad de pensión que tiene algunas características similares a otros productos de beneficios existentes, particularmente en cuanto al retiro en rentas por un plazo relativamente largo (en comparación con los plazos establecidos en el transitorio XIX) que es el equivalente al número de aportaciones que hizo el pensionado en el régimen complementario. Ese largo plazo es la característica fundamental de las modalidades de pensión complementarias, de manera que en esa medida también debe abrirse la posibilidad a que durante ese período puedan trasladar sus recursos a otra operadora de pensiones y tener recálculos periódicos.

II. Reglamento actuarial

En relación con los regímenes de pensiones creados por ley o convenciones colectivas supervisados por la SUPEN, en su mayoría de capitalización colectiva, la Ley 7523 le otorga amplias facultades para fiscalizar el equilibrio actuarial y definir la periodicidad de la información que debe remitirse para el ejercicio pleno de la supervisión. Concretamente dice el numeral 36:

Artículo 36.- Supervisión de los otros regímenes de carácter público. En materia de supervisión y resguardo de la solidez financiera de los regímenes de pensiones creados por ley o convenciones colectivas, la Superintendencia tendrá las siguientes facultades:

- a) Velar por el **equilibrio actuarial** de los regímenes administrados y dictar las resoluciones correspondientes.*
- b) Supervisar la inversión de los recursos administrados y dictar políticas respecto de la composición y valoración de cartera de inversiones.*
- c) Comprobar la correcta y oportuna imputación de los aportes en las cuentas de los afiliados*
- d) Definir el **contenido, la forma y la periodicidad de la información** por suministrar a la Superintendencia sobre la situación financiera de los sistemas, las características y los costos de los servicios en materia de pensiones, todo con el fin de que exista información oportuna y confiable en cuanto a la situación de dichos sistemas.*

PJD-05-2023

Página 6

- e) Velar por la **oportuna y correcta concesión de los beneficios** a los que tienen derecho los afiliados y la calidad del servicio.
 - f) Recibir y resolver las denuncias de los afiliados.
 - g) Rendir anualmente un informe sobre la situación financiera de cada régimen de pensiones.
 - h) Supervisar el sistema de calificación de la invalidez de los distintos regímenes.
- En cuanto al Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional, las atribuciones de la Superintendencia serán las determinadas en la Ley No. 7531 y sus reformas. (La negrita no es del original).

Por su parte, los artículos 4 y 16 de la Ley General de la Administración Pública establecen:

*Artículo 4º.-La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, **para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen** y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios.*

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. (La negrita no es del original).*

De la lectura de estas normas se desprende que, para el ejercicio prudente y eficiente de las facultades otorgadas, la SUPEN puede hacer requerimientos sobre la situación actuarial de los regulados que se ajusten a los riesgos determinados y a las mejores prácticas internacionales, particularmente los principios ORSA (“Own Risk and Solvency Assessment”)². En ese sentido, la propuesta se encuentra dentro de ese ámbito de potestades otorgadas y la obligación de la administración de mantenerse actualizado en cuanto a las reglas de la ciencia y de la técnica.

² El ORSA es un proceso de evaluación interna de los riesgos y la solvencia que se constituye como eje central del sistema de gestión de riesgos y cuyo objetivo es identificar, evaluar, supervisar, gestionar e informar de los riesgos a corto y largo plazo a los que se enfrenta o podría enfrentarse una entidad de seguros o reaseguros, así como determinar los fondos propios necesarios para garantizar que las necesidades globales de solvencia de la entidad estén cubiertas en todo momento. La función de la auditoría interna en el proceso ORSA, Instituto de auditores internos de España, octubre, 2015, Pág. 11.

Tomado de: https://auditoresinternos.es/uploads/media_items/iaif%C3%A1bricaorsa-web-protegido.original.pdf

PJD-05-2023

Página 7

III. Conclusión

Así las cosas, la propuesta regulatoria se ajusta al ordenamiento jurídico vigente y encuentra fundamento en las atribuciones de la SUPEN y CONASSIF.

Atentamente,

 **Firmado
Digitalmente**

Jenory Díaz Molina
Directora a. i
División Jurídica