

San José, 8 de octubre de 2019  
DH-DAEC-DAL-0796-2019

Señora  
Flor Sánchez Rodríguez, Jefe Área  
Comisiones Legislativas VI  
*fsanchez@asamblea.go.cr*  
*victoria.vicente@asamblea.go.cr*

Estimada señora:

Aprovecho la oportunidad para saludarla cordialmente y a la vez dar respuesta a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes mediante correo electrónico del 10 de setiembre pasado, sobre el Proyecto de ley denominado: "LEY PARA RESGUARDAR EL DERECHO DEL TRABAJADOR A RETIRAR LOS RECURSOS DE LA PENSIÓN COMPLEMENTARIA", expediente legislativo No. 21.309 (texto sustitutivo), en los siguientes términos:

### **1. Resumen Ejecutivo.**

El Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias (ROP), es un Régimen de Capitalización Individual que tiene como objetivo complementar los beneficios establecidos en el Régimen del I.V.M. de la Caja Costarricense de Seguro Social, o los sustitutos ya sean Fondos del Magisterio Nacional, Poder Judicial o cualquier pensión con cargo al presupuesto nacional, para todos los trabajadores asalariados o dependientes.

El proyecto remitido para su análisis consiste en un texto sustitutivo al expediente legislativo No. 21.309 y que plantea una reforma de los artículos 20 y 22 y agrega un Transitorio XIX a la Ley de Protección al Trabajador, Ley 7983 y sus reformas, del 16 de febrero de 2000. El texto en su versión original no fue consultado a la Defensoría.

La reforma propuesta en el artículo 20 pretende que el afiliado al régimen de pensión complementaria, pueda designar beneficiarios de esos fondos diferentes a los establecidos en el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (RIVM) que administra la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) o el régimen sustituto de pensiones (Magisterio, FJP del Poder Judicial, DNP, etc.).

Por su parte, la reforma del artículo 22 pretende que la persona afiliada pueda retirar la totalidad del ROP en un solo acto, si el cálculo mensual del monto de la pensión del ROP, determinado por un retiro programado personal, sea menor al 20% del monto de la pensión otorgada por el régimen de pensiones básico al que pertenece la persona afiliada. En el caso en que pensión mensual del ROP, sea igual o mayor al 20% de la pensión del régimen básico, la persona afiliada no puede retirar la totalidad del capital, sino que debe utilizar estos recursos para adquirir una renta vitalicia o una renta permanente.

Finalmente, el nuevo transitorio que se agrega a la Ley de Protección del Trabajador (LPT) en la reforma, establece que las personas afiliadas al ROP, que se pensionen o se hayan pensionado antes del 31 de diciembre de 2035, podrán retirar en cualquier momento la totalidad de los fondos acumulados en sus cuentas del ROP.

## 2. Normas jurídicas relacionadas.

- Ley No 7983, Ley de Protección al Trabajador, del 16 de febrero de 2000 y sus reformas.
- Ley No. 17, Ley constitutiva de la CCSS y sus reformas, del 22 de octubre de 1943.
- Capitalización Colectiva del Magisterio Nacional. Régimen que es administrado por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (JUPEMA).
- Leyes 2248, 7268 y 7531. Transitorio de Reparto Magisterio Nacional (Régimen administrado por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, pero con cargo al Presupuesto Nacional.
- Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial. Régimen administrado por el Poder Judicial.
- Pensiones y Jubilaciones de Bomberos Permanentes. Régimen administrado por el Instituto Nacional de Seguros (INS).
- Otros regímenes administrados por la Dirección Nacional de Pensiones (DNP) con cargo al Presupuesto Nacional.<sup>1</sup>

## 3. Análisis del contenido del proyecto.

El Proyecto sometido a consideración de la Defensoría, consiste en un texto sustitutivo al expediente legislativo No. 21.309 que reformar los artículos 20 y 22 y establece un nuevo transitorio XIX, a la Ley de Protección al Trabajador (LPT), Ley 7983. El texto original no fue consultado a este Organismo Defensor. En relación con las reformas propuestas, la Defensoría de los Habitantes realiza las siguientes observaciones:

### ***Sobre la modificación propuesta al artículo 20 de la LPT***

En relación con la modificación del artículo 20, en cuanto a la designación de beneficiarios diferentes a los del régimen de invalidez vejez y muerte (RIVM), o en el régimen básico; en primera instancia, la Defensoría no presenta objeciones, toda vez que se trata de un fondo de pensión privado y no solidario, de manera que, en apego al principio de autonomía de la libertad, no se debería limitar al titular del ROP la elección de beneficiarios del mismo en caso de fallecimiento.

Sin embargo, las señoras y señores diputados deberán considerar la conveniencia para el Sistema de Pensiones en cuanto a la modificación de este artículo, dado que en la LPT en su artículo 9, establece como objetivo de la creación del ROP: "*complementar los beneficios establecidos en el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS o sus sustitutos, para todos los trabajadores dependientes o asalariados*".

Por tanto, se podría interpretar que, en caso de fallecimiento de la persona afiliada, el beneficio del ROP se entregue, como complemento, a los beneficiarios de la pensión básica del afiliado. En este sentido, se extendería el concepto de complementariedad del ROP de forma consustancial a la pensión del régimen básico a la que está ligado originalmente, de manera que los beneficiarios sean los mismos que reciban la pensión de supervivencia que otorga el régimen el básico.

Si bien en la propuesta del artículo 20 se establece que en caso de muerte del afiliado, los beneficiarios serán los que el afiliado designe en la Operadora de Pensiones que administra su fondo, o en caso de que el afiliado no realice la designación, los beneficiarios serán los establecidos en el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte o el sustituto de este sistema; la Defensoría propone a las señoras y señores

<sup>1</sup> Son Regímenes contributivos administrados por la Dirección Nacional de Pensiones (DNP) con cargo al Presupuesto Nacional. Entre estos se pueden citar los siguientes regímenes; Hacienda (que incluye diputados); Obras Públicas y Transportes; empleados de Comunicaciones (y excepciones); empleados del Ferrocarril al Pacífico; Músicos de Bandas Militares y Registro Nacional.

diputados invertir la propuesta de manera que la persona afiliada tenga la posibilidad de designar otros beneficiarios del ROP, pero estableciendo la condición de que éstos, sólo podrían beneficiarse del fondo, única y exclusivamente en caso de ausencia de los beneficiarios del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte o del régimen básico o sustituto de pensiones del afiliado.

El artículo 20 propuesto incorpora un párrafo que indica: *"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."* Al respecto es importante que el párrafo se refiera con más exactitud a las responsabilidades y competencias de la operadora de pensiones que administra el fondo, de igual manera se deberían establecer ampliamente las sanciones y la normativa aplicable para estos casos.

### ***Sobre la modificación propuesta al artículo 22 de la LPT***

La reforma del artículo 22 establece que la persona afiliada pueda retirar la totalidad del ROP en un solo acto, si el cálculo mensual del monto de la pensión del ROP, determinado por un retiro programado personal, es menor al 20% del monto de la pensión otorgada por el régimen de pensiones básico al que pertenece la persona afiliada. En caso en que esto no se cumpla, la persona afiliada deberá adquirir una renta vitalicia o una renta permanente, según las opciones que brinda la LPT.

En relación con esta modificación, la Defensoría de los Habitantes considera necesario que las señoras y señores Diputados observen que la LPT no previó el retiro de la totalidad del ROP por parte de las personas afiliadas. No obstante, la única excepción se estableció en el Transitorio XIII que brindó un plazo de 10 años, una vez de entrada en vigencia de la Ley, para el retiro de la totalidad del ROP al momento de la jubilación. Esto fue así por cuanto el capital acumulado por cada afiliado en el primer decenio de vigencia de la Ley, no era suficiente para generar una acumulación que brindara una pensión significativa.

A pesar de lo anterior, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF), mediante el Reglamento de beneficios del régimen de capitalización individual<sup>2</sup>, en el artículo 6 estableció que la Operadora de Pensión Complementaria (OPC) entregaría la totalidad del ROP en todos los casos en que el cálculo mensual de monto de la pensión a recibir, determinado por un retiro programado personal, fuera menor que el 10% del monto de la pensión otorgada por el Régimen básico al que pertenece la persona trabajadora. En caso en que no se cumpla esta condición, la persona jubilada deberá adquirir una de las modalidades de pensión dispuestas en el Reglamento y la LPT.<sup>3</sup> Este procedimiento diseñado por el CONASSIF se ha aplicado desde que venció el plazo señalado de 10 años establecido en el Transitorio XIII de la LPT.

Debido a lo anterior, la Defensoría de los Habitantes, llama la atención de las señoras y señores diputados en cuanto a que el procedimiento establecido por el CONASSIF para la entrega de la totalidad del ROP en un solo acto, no tiene sustento en la LPT, la cual estableció que a partir del año 2010 ningún asociado podía retirar la totalidad de este fondo.

<sup>2</sup> *Aprobado por el consejo nacional de supervisión del sistema financiero, mediante artículo 10 del acta de la sesión 842-2010, celebrada el 26 de marzo del 2010. publicado en La Gaceta, número 73, del 16 de abril del 2010.*

<sup>3</sup> *Con esta acotación, lo que se ha pretendido es reducir el costo financiero para las OPC, en los casos de administración de fondos individuales que, por diversas razones, no acumulan capital suficiente para generar una pensión significativa para el afiliado; de manera que es más económico para el sistema hacer la entrega total del fondo al interesado, que gestionar un pequeño beneficio mensual donde los gastos administrativos del fondo individual superan los ingresos por administración.*

Cabe advertir que la reforma propuesta por el texto sustitutivo lo que viene hacer es incorporar en el texto de la LPT la condición que estableció el CONASSIF por la vía del Reglamento para entregar el ROP en un solo acto. Sin embargo, se modifica el parámetro establecido en el Reglamento para dicha entrega al pasar éste de un 10% a un 20%.

En relación con la valoración que deban hacer las señoras y señores diputados del cambio del parámetro que establece la posibilidad de entrega del ROP en un solo acto, al pasar del 10% al 20%, la Defensoría recomienda solicitar a la SUPEN un estudio técnico del mismo y que dicho ente especializado determine cuál es el valor apropiado que debe darse a dicho parámetro de manera que se equilibren las necesidades de las personas afiliadas y los intereses de las OPC que administran los fondos de los ROP.

Debido a lo anterior, la Defensoría recomienda a las señoras y señores diputados aprovechar la oportunidad que brinda la reforma del artículo 22 de la LPT para establecer las bases legales que permitan a los administradores del ROP, como excepción, entregar la totalidad del fondo, de manera que la normativa por la vía del reglamento que establece el CONASIFF sea congruente con la LPT.

### ***Sobre la inclusión del Transitorio XIX***

El nuevo artículo Transitorio XIX propuesto en el texto sustitutivo consultado, establece que las personas afiliadas al ROP, que se pensionen o se hayan pensionado antes del 31 de diciembre de 2035, podrán retirar en cualquier momento la totalidad de los fondos acumulados en sus cuentas del ROP.

En relación con esta propuesta, la Defensoría desea indicar a las señoras y señores diputados que no observa que dicha reforma y, en general, la propuesta del texto sustitutivo del expediente No. 21.309, pretenda variar la finalidad o naturaleza del ROP, el cual consiste en proveer una pensión complementaria a la del régimen básico al que pertenece la persona afiliada para coadyuvar en sus gastos una vez que se jubila.

De aprobarse la propuesta tal como está en el texto sustitutivo, el ROP continúa siendo un régimen obligatorio de pensiones de contribución definida, capitalización individual y eventual gestión privada, donde los beneficios dependen del nivel de ahorro que cada persona afiliada logre acumular en su cuenta individual.

Sin embargo, la Defensoría considera necesario que las señoras y señores diputados analicen las consecuencias que tanto la reforma del artículo 22 como lo establecido en el Transitorio propuesto podrían tener sobre la estabilidad del ROP y sobre los beneficios de las personas afiliadas que permanecen en el mismo.

El cambio propuesto en este artículo permitirá que, durante los próximos 15 años, las personas afiliadas que se pensionen o se hayan pensionado antes del 31 de diciembre de 2031, puedan retirar la totalidad de sus fondos acumulados en el ROP en un solo acto, de manera que estas reformas podrían tener un impacto sobre el Sistema Nacional de Pensiones.

Para analizar la magnitud o significación de este impacto (beneficio/costo), se recomienda a la Asamblea Legislativa solicitar a la SUPEN un estudio técnico sobre el efecto que la aprobación de proyecto tendría en el mediano y largo plazo sobre el Sistema Nacional de Pensiones y, en particular, sobre el ROP.

El estudio debería considerar las repercusiones en la rentabilidad del ROP bajo los escenarios de retiros de la totalidad de los fondos por parte de los afiliados hasta diciembre de 2015 y, el escenario, en el cual no se aprueba la reforma. Asimismo, en ese ejercicio de escenarios, se debe solicitar a la SUPEN

identificar el impacto sobre el monto de las pensiones o beneficios para las personas que se pensionan después del año 2035 y los cambios en las estrategias de inversión y negocio para las OPC que implicaría la aprobación de la norma, entre otros aspectos.

Lo anterior para que las señoras y señores diputados puedan valorar la significancia de los impactos en el mediano y largo plazos sobre el Sistema Nacional de Pensiones y el ROP de la aprobación de las reformas propuestas en el texto sustitutivo.

***Sobre la necesidad de la definición de parámetros justos para el otorgamiento de las pensiones en el ROP que armonicen los intereses de las personas afiliadas y las OPC que administran estos fondos.***

Recomienda la Defensoría de los Habitantes a las señoras y señores diputados utilizar la oportunidad que brinda la reforma planteada en el expediente No. 21.309 para establecer parámetros de retiro del ROP que brinden seguridad jurídica a los participantes en este mercado y que armonicen los intereses de las personas afiliadas al ROP y las OPC que administran estos recursos.

El contenido de la norma no especifica cuál es la fórmula o manera en que se van a determinar los montos del tracto. No queda claro si es el pensionado el que va a decidir el monto del mismo, o si estará determinado mediante fórmula o si se será porcentual sobre el monto que tiene ahorrado. Dicha claridad debe definirse, tratándose de cualquiera de las opciones que elija el pensionado, y tratándose del retiro total, debe aclararse cuál será la afectación al monto principal de lo ahorrado, si existirá una disminución gradual del mismo, bajo qué criterios o no.

Ante esta falta de claridad en los criterios para el retiro del ROP, se debe, además, hacer un análisis, en caso de que dicho proyecto sea aprobado, respecto a las personas que ya están gozando de su pensión y que, por una fórmula establecida, no lograron obtener el monto total del ROP, y eventualmente, con este proyecto, podrían tener la posibilidad de que ese retiro se haga efectivo.

Por una parte, el Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (CONAPAM) advierte sobre la posibilidad de que retiro total del ROP (hasta el año 2035), puede implicar el riesgo de pérdida para el jubilado por mala inversión y, hasta violencia patrimonial, dejando al adulto mayor sin más fuentes de ingreso que la pensión del régimen básico. Asimismo, la falta o vaguedad de disposiciones legales en el otorgamiento de las pensiones del ROP puede llevar a las instancias reguladoras de ese mercado a establecer plazos excesivos en las modalidades de retiro.<sup>4</sup>

Por otra parte, el parámetro de 10% establecido en la Reglamentación para el retiro en un solo acto del ROP, puede limitar las opciones de retiro del ROP para aquellas personas que han devengado salarios bajos durante su vida laboral y quedan obligados a recibir el ROP en pequeñas cuotas, lo cual impide al pensionado invertir su dinero, cubrir gastos urgentes, o utilizar sus ahorros según sus necesidades inmediatas. En cambio, para las personas que han disfrutado de altos ingresos en su vida laboral, el parámetro amplía las opciones de retiro, pudiendo en muchos casos disponer de la totalidad del fondo y realizar las inversiones que más les convenga. Por lo tanto, es menester agregar que, son pocas las personas trabajadoras las que han recibido este beneficio económico, esto debido a que la fórmula que se utiliza produce una desigualdad siendo que beneficia a los contribuyentes que reciben pensiones más elevadas, situación que ocasiona desigualdad entre los afiliados.

<sup>4</sup> Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor. Recurso de Amparo No. 18-013284-0007 CO.

Asimismo, el Semanario Universidad indicó que con base en la reglamentación elaborada por el CONASSIF, el Fondo de Pensión Complementaria de cada persona afiliada se distribuye en cuotas mensuales con base en una fórmula que establece para cada pensionado una probabilidad de vida de 115 años.<sup>5</sup> No obstante, la SUPEN establece que esta probabilidad de vida no afecta necesariamente el cálculo en cada pensión, sino que la fórmula supone que una parte de la población que se pensiona puede superar los 100 años de edad.

Debido a lo anterior, la Defensoría recomienda a las señoras y señores diputados considerar en la reforma planteada la posibilidad de que las operadoras de pensiones tengan la obligatoriedad de realizar un programa de beneficio diferenciado para cada pensionado, el cual considere entre otros factores, la proyección o expectativa de vida, de manera que se maximice la probabilidad de que la persona pensionada pueda disfrutar de ese fondo en vida y no que el mismo sea distribuido a terceros. En este sentido, la Defensoría insta a las señoras y señores diputados a establecer parámetros y mecanismos de retiro justos y, se limite la discrecionalidad que hasta la fecha han gozado los operadores y entes reguladores del mercado en la definición de los mismos.

Por tanto, considera la Defensoría que la reforma planteada en el expediente legislativo No. 21.309 constituye una oportunidad para que la Asamblea Legislativa modifique la LPT en procura de generar seguridad jurídica a los participantes en el ROP que armonicen los intereses de las personas afiliadas al régimen de pensiones y las entidades administradoras de estos recursos.

#### **4. Conclusión.**

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes emite un criterio parcialmente favorable respecto a este proyecto, debido a la necesidad de que las señoras y señores diputados consideren los temas esenciales que en este criterio se han comentado.

Agradecida por la deferencia consultiva, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi consideración y estima.

Cordialmente,

Catalina Crespo Sancho, PhD  
Defensora de los Habitantes de la República

cc. Archivos.

<sup>5</sup> Núñez, M. (2018). "Pensión Complementaria debe entregarse fraccionada según SUPEN". *Semanario Universidad* del 28 de mayo de 2018. Disponible en: <https://semanariouniversidad.com/pais/pension-complementaria-debe-entregarse-fraccionada-segun-supen/>