DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -116-2021

INFORME DE / PROYECTO DE LEY

"LEY PARA EL APOYO ECONÓMICO SOLIDARIO, FINANCIADO POR EL RÉGIMEN OBLIGATORIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS"

EXPEDIENTE Nº 21.892

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR:
BERNAL ARIAS RAMIREZ
ASESOR PARLAMENTARIO

SUPERVISIÓN, REVISIÓN Y AUTORIZACIÓN FINAL:
SYLVIA A. SOLÍS MORA
DIRECTORA A. I.

1 DE JUNIO DE 2021

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO DE LEY 3

II. PRIMER ANTECEDENTE LEGISLATIVO: LEY N° 9839 ENTREGA DEL FCL A LOS TRABAJADORES AFECTADOS POR CRISIS ECONÓMICA 4

III. SEGUNDO ANTECEDENTE LEGISLATIVO: LEY 9906 QUE REFORMÓ LA LEY 7983 RESPECTO DE AJUSTES AL ROP 6

IV. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1º QUE ADICIONA UN TRANSITORIO XIX A LA LEY 7983 10

V. ANÁLISIS DE TÉCNICA LEGISLATIVA 18

VI. ASPECTOS DE TRÁMITE LEGISLATIVO 18

Votación 18

Delegación 18

Consultas 18

Obligatorias: 18

Facultativas 19

VII. ANTECEDENTES RELACIONADOS 19

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

AL-DEST- IJU -116- 2021

INFORME JURIDICO*

LEY PARA EL APOYO ECONÓMICO SOLIDARIO, FINANCIADO POR EL RÉGIMEN OBLIGATORIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS

Expediente N.º 21.892

I. RESUMEN DEL PROYECTO DE LEY

Señala la justificación que, desde la aprobación de la Ley de Protección al Trabajador, Ley N.º 7983 del 2000, las entidades autorizadas por la Superintendencia de Pensiones para administrar los fondos de pensiones, es decir, el Régimen Obligatorio de Pensiones, administrando a cada trabajador y trabajadora el Fondo de Capitalización Laboral. Estos son los titulares de los recursos producto de los aportes de patronos y trabajadores. No son *per se* fondos públicos, sino inversión a largo plazo para complementar el retiro, vale decir, integrarlos al sistema o régimen ordinario de pensión.

La proponente, asimismo, indica que la emergencia Covid 19 ha repercutido negativamente sobre la economía nacional y sobre el bolsillo de los trabajadores. En virtud de ello señala que hay que tomar medidas preventivas para mitigar los daños económicos que la pandemia acarreará; siendo esta la justificación que da fundamento a la decisión de optar medidas como la que plantea en el nuevo transitorio, ello para reanimar la economía nacional con inyección de capital, al tiempo que se reduce la vulnerabilidad de la población cuyos ingresos mermaron.

Por lo tanto, el proyecto de ley pretende, mediante el transitorio antes dicho, que se autorice un retiro excepcional para todos los trabajadores en desempleo, con contratos suspendidos, con jornadas reducidas en un cincuenta por ciento o más de su salario o los trabajadores independientes, a quienes haya disminuido, al menos en ese margen, cincuenta por ciento, el giro de sus ingresos, los que podrán retirar el monto de hasta tres salarios. La operadora de pensiones emitirá un certificado contra la cuenta del trabajador, por el monto de los últimos tres salarios reportados a la Caja Costarricense del Seguro Social, que deberá incorporar los rendimientos del dinero hasta su giro efectivo, según la tasa histórica de esa operadora, y que será canjeable ante el banco seleccionado por el trabajador, por el monto correspondiente, el cual procederá a hacerlo efectivo a su vencimiento, con la incorporación patrimonial de los rendimientos generados entre el momento del canje y el del cobro. De esta manera, los bancos no tendrán pérdidas y brindarán un gran servicio a las familias de los trabajadores.

---

* Elaborado por ***Bernal Arias Ramírez***; supervisado, revisado y autorizado finalmente por ***Sylvia Solís Mora*****,** Directora a.i. del Departamento de Servicios Técnicos.

Previendo el problema de liquidez que, eventualmente pudiera tener alguno de esos bancos, se les autoriza a realizar el pago de los recursos que destina al encaje legal, con la obligación de convertirlo en efectivo y reponer ese monto en el momento en que la operadora proceda al pago. Evidentemente se trata de una medida excepcional, limitada y que busca inyectar liquidez en las familias y en el conjunto de la economía utilizando un ahorro, de manera que no genere mayor endeudamiento.

Por lo demás, los fondos de pensiones que administran el ROP seguirán recibiendo en las cuentas de todos los trabajadores sus aportes, y todos los trabajadores que no están afectados por el desempleo o situaciones equivalentes continuarán con sus cuentas intactas, nadie espera tasas de afectación del cuarenta por ciento de la fuerza laboral, por lo que no debe representar una quiebra del sistema; y todos sin excepción volverán a cotizar normalmente en cuanto la situación se normalice.

II. PRIMER ANTECEDENTE LEGISLATIVO: LEY N° 9839 ENTREGA DEL FCL A LOS TRABAJADORES AFECTADOS POR CRISIS ECONÓMICA

La Asamblea Legislativa muy a principio de la pandemia Covid 19, emitió legislación para que se entregara a las y los trabajadores afectados por la enfermedad, con repercusión en sus trabajos, el Fondo de Capitalización Laboral (FCL), ello dio como resultado la Ley N° 9839 de 03 de abril de 2020 “Entrega del Fondo de Capitalización Laboral a los trabajadores afectados por crisis económica”.

En esa oportunidad se adicionó el inciso d) al artículo 6 de la Ley 7983, Ley de Protección al Trabajador, que trata sobre el tema del retiro de los recursos, y se incluyó como causal la suspensión temporal de la relación laboral, en los términos señalados en el artículo 74 de la Ley 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943, o cuando se aplique una reducción de la jornada ordinaria de la persona trabajadora, que implique una disminución de su salario, de conformidad con la Ley 9832, Autorización de Reducción de Jornadas de Trabajo ante la Declaratoria de Emergencia Nacional, de 23 de marzo de 2020 (período que fue ampliado por ley N° 9937 del 12 de enero del 2021, "*Ampliación del plazo que autoriza la reducción de jornadas de trabajo ante la declaratoria de emergencia nacional”).* Se incorporó en el inciso de marras, que el patrono está obligado a entregar al trabajador como documento que adjunte a la solicitud de retiro del FCL, una carta en soporte papel o digital, que haga constar la suspensión o la reducción de la jornada y del salario.

También se adicionó un artículo 6 bis a la Ley 7983, mismo que dispone:

> ***Artículo 6 bis-*** *Cuando un afiliado solicite el retiro de los recursos del Fondo de Capitalización Laboral, con fundamento en lo previsto en el inciso d) del artículo anterior, las operadoras de pensiones complementarias tendrán un plazo máximo de quince días hábiles, contado a partir de la presentación de la solicitud, para girarle los recursos y el pago deberá hacerse por medio de transferencia electrónica, en la cuenta bancaria en colones a nombre del afiliado, que este indique. En caso de que*

un trabajador no presente toda la documentación, la operadora de pensiones complementaria deberá hacerle una prevención en el transcurso de cuarenta y ocho horas posterior a su recibido, el plazo de entrega de los recursos se entenderá suspendido mientras el interesado cumple con lo prevenido.

Cuando existan dudas sobre la veracidad de la documentación presentada con la solicitud, dentro del plazo otorgado en el párrafo anterior la operadora de pensiones complementarias podrá solicitar, a la Dirección Nacional de Inspección del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que le remita copia de la información que en relación con este trabajador le haya sido presentada por el patrono. Dicho Ministerio deberá dar preferencia a las solicitudes que en este sentido le presenten las operadoras de pensiones complementarias y les remitirá la información de forma electrónica.

Por medio de un acuerdo emitido por el superintendente de Pensiones se establecerán las demás disposiciones que requieran las operadoras de pensiones, para hacer efectivos estos pagos.

Hemos omitido otras reformas que se hicieron a la Ley de protección al trabajador, para caer directamente a los Transitorios I y II, que es el que nos interesa, junto con la adición del artículo 6 bis y la adición del inciso d) del artículo 6. Estos transitorios determinan lo que sigue:

TRANSITORIO I- *Durante la vigencia del Decreto Ejecutivo N.° 42227-MP-S, por medio del cual el Poder Ejecutivo declara estado de emergencia nacional en todo el territorio de la República de Costa Rica, debido a la situación de emergencia sanitaria provocada por la enfermedad COVID-19, y en caso de que sea necesario para atender necesidades extraordinarias de liquidez del Fondo de Capitalización Laboral, las operadoras de pensiones complementarias podrán recurrir a las siguientes medidas:*

a) El traspaso no oneroso de instrumentos financieros, con cambio de titularidad, entre fondos de una misma entidad y entre operadoras, el cual se hará a precios de mercado y no podrá contemplar comisiones, tasas u otro tipo de costos.

b) Exceder, temporalmente, los límites de inversión establecidos reglamentariamente por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Conassif).

Cuando una entidad haga uso de cualquiera de estas autorizaciones, deberá informar de inmediato a la Superintendencia y le remitirá, dentro de los diez días hábiles siguientes a la finalización de la emergencia, un plan de reducción de riesgos destinado a subsanar la situación, el cual deberá ser aprobado por el superintendente de Pensiones.

TRANSITORIO II- *Durante la vigencia del Decreto Ejecutivo N.° 42227-MP-S, por medio del cual el Poder Ejecutivo declara estado de emergencia nacional en todo el territorio de la República de Costa Rica, debido a la situación de emergencia sanitaria provocada por la enfermedad COVID-19, el superintendente de Pensiones podrá*

solicitar al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Conassif) que emita una resolución fundada en la que se ordene la suspensión de los traslados de afiliados indicados en el artículo 10 de la Ley 7983, Ley de Protección al Trabajador, de 16 de febrero de 2000. Para solicitar al Conassif que emita la resolución, esta deberá valorar si la suspensión es necesaria para evitar a los afiliados daños de imposible o difícil reparación, o para que las operadoras de pensiones puedan atender oportunamente la atención de las solicitudes de retiro de recursos a que se refiere el inciso d) del artículo 6 de la Ley de Protección al Trabajador.

En la resolución que se dicte, el Conassif deberá indicar el plazo que durará la suspensión y las demás condiciones necesarias para regularizar la situación.

Como se observa, esta fue una primera medida que se adoptó para paliar la situación económica de las y los trabajadores afectados en sus contratos de trabajo, jornadas y salarios, posibilitándoles la entrega del FCL anticipado al cumplimiento de los cinco años sin interrupción que establece la ley. Luego vendría pocos meses después el tema de las afectaciones al ROPC.

III. SEGUNDO ANTECEDENTE LEGISLATIVO: LEY 9906 QUE REFORMÓ LA LEY 7983 RESPECTO DE AJUSTES AL ROP

En fecha no distante fue sancionada la Ley N° 9906, del 5 de octubre de 2020, *"Ley para resguardar el derecho de los trabajadores a retirar los recursos de la pensión complementaria".* En dicha ley se reformó el inciso a) del artículo 2, los artículos 3, 8, 13, 20, 22, 25 y 56, el segundo párrafo del artículo 75 y el artículo 77 de la Ley 7983, Ley de Protección al Trabajador, de 16 de febrero de 2000.

Se definió en el artículo 2 inciso a) el término de Fondos de capitalización laboral así: *a) Fondos de capitalización laboral. Los constituidos con las contribuciones de los patronos y los rendimientos o productos de las inversiones, una vez deducidas las comisiones por administración, para crear un ahorro laboral.*

Luego se dispuso que todo patrono, público o privado, aportará a un fondo de capitalización laboral un uno y medio por ciento (1.5%) calculado sobre el salario mensual del trabajador. Dicho aporte se hace durante el tiempo que se mantenga la relación laboral, sin límite de años, y será administrado por las entidades autorizadas como un ahorro laboral conforme a esta ley.

El siguiente cuadro muestra las operadoras existentes y autorizadas en el país, la Comisión sobre el saldo que es igual para todas a 0.35% y los rendimientos según publicación de la OPC Vida Plena:

Operadoras	Comisión Sobre Saldo	Rendimientos				
		Histórico	Anual	3 años	5 años	10 años
BAC SJ Pensiones	0.35%	11,53%	8,40%	9,05%	7,99%	9,34%
BCR Pensión	0.35%	11,77%	7,86%	9,24%	8,42%	9,30%
BN-Vital	0.35%	11,76%	7,65%	9,54%	8,76%	9,58%
CCSS-OPC	0.35%	12,62%	12,91%	9,53%	8,99%	10,06%
Popular Pensiones	0.35%	11,63%	11,33%	10,59%	9,03%	9,28%
Vida Plena	0.35%	12,31%	9,21%	9,83%	8,87%	9,47%

Fuente: https://www.vidaplena.fi.cr/?page_id=2157, consultado el 25 de enero de 2021.

Para que no quedara duda sobre la obligación del aporte, la Asamblea dispuso que para los casos de la Administración Pública, ésta como patrono, ningún presupuesto público, ordinario o extraordinario, ni modificación presupuestaria alguna podrá ser aprobada por la Contraloría General de la República, si no se encuentra debidamente presupuestado el aporte, siendo que el ministro de Hacienda está obligado a incluir en los proyectos de ley de presupuesto nacional de la República, dichos aportes.

Otra de las recientes reformas consistió en la afectación al artículo 8 que trata sobre los aportes de cesantía en casos especiales. En efecto, se mencionan los aportes de cesantía realizados por los patronos a asociaciones solidaristas o cooperativas de ahorro y crédito, o cualquier otro régimen especial o contrato colectivo de trabajo o convención colectiva, los cuales se ajustan al aporte del uno punto cinco por ciento (1.5%) previsto en el artículo 3, más el cincuenta por ciento (50%) del aporte previsto en el inciso c) del artículo 13 de la misma Ley de Protección al Trabajador, y si los aportes fuesen insuficientes para cubrir los porcentajes, el patrono deberá realizar el ajuste correspondiente.

También ese mismo numeral 8 inquiere que el aporte patronal depositado en una asociación solidarista, en cuanto supere el tres por ciento (3%) mantendrá la naturaleza y la regulación indicadas en el inciso b) del artículo 18 de la Ley 6970, Ley de Asociaciones Solidaristas, de 7 de noviembre de 1984. Igualmente, el aporte patronal depositado en una cooperativa de ahorro y crédito se regulará por lo dispuesto en la Ley 7849, cuando supere dicho tres por ciento (3%). En los demás casos, los aportes que superen el tres por ciento (3%) referido continuarán rigiéndose por las condiciones pactadas por las partes.

Quedó a salvo que los empleadores antes de la vigencia de esta reforma, Ley 9906, que hubiesen tenido como práctica de pagar anualmente o durante la relación laboral el auxilio de cesantía, podrán continuar pagándolo conforme al artículo 29 de la Ley 2,

Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943, pero deberán cumplir con los aportes previstos en esta ley.

Además, transcribimos literalmente cómo quedó el artículo 13 de la Ley de Protección al Trabajador en relación con el financiamiento del ROPC, sea:

> *Artículo 13- Recursos del Régimen. El Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias se financiará con los siguientes recursos:*
>
> *a) El uno por ciento (1%) establecido en el inciso b) del artículo 5 de la Ley 4351, Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, de 11 de julio de 1969, luego de transcurrido un plazo de dieciocho meses desde su ingreso al banco.*
>
> *b) El cincuenta por ciento (50%) del aporte patronal dispuesto en el inciso a) del artículo 5 de la Ley 4351, Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, de 11 de julio de 1969, luego de transcurrido un plazo de dieciocho meses desde su ingreso al banco.*
>
> *c) Un aporte de los patronos del tres por ciento (3%) mensual sobre los sueldos, los salarios y las remuneraciones de los trabajadores.*
>
> *d) Los aportes realizados por los afiliados o los patronos, en virtud de convenios de aportación o convenios colectivos.*
>
> *e) Los aportes extraordinarios realizados por los afiliados o los patronos.*
>
> *Sobre los recursos referidos en los incisos a) y b) del presente artículo, el Banco Popular y de Desarrollo Comunal reconocerá una tasa de interés anual igual a la tasa básica pasiva definida por el Banco Central de Costa Rica, más ciento sesenta puntos base. Corresponderá a la Superintendencia vigilar el pago efectivo de este rendimiento.*

Uno de los artículos afectados en octubre del año 2020 que tiene relación con el presente proyecto de ley es el 22, sobre las prestaciones de los afiliados de cuentas individuales, y quedó de modo similar:

> a) Una renta vitalicia que ofrezca una compañía de seguros.
>
> b) Un retiro programado.
>
> c) Una renta permanente.
>
> d) Una renta temporal calculada hasta su expectativa de vida condicionada.

El numeral indica que el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Conassif), por recomendación técnica de la Superintendencia de Pensiones (Supén), puede 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 ley. Quedó claro, cuestión que venía de la jurisprudencia constitucional que los afiliados y pensionados que enfrenten una enfermedad terminal, debidamente calificada por la CCSS, puedan optar por el retiro total de los recursos.

De especial interés para el análisis *sub examine* está la adición de los transitorios XIX y XX a la Ley 7983. Los textos son los siguientes:

> ***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.*
>
> *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 a! beneficio.*

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.*

Como se observa en los transitorios XIX y XX que se agregaron a la Ley de Protección al Trabajador, se habilitaron líneas de entrega del ROPC, pero solo a quiénes hayan adquirido **el derecho a la pensión antes del 1 de enero de 2021, con el denominado "retiro acelerado" de los recursos acumulados** en cuatro pagos de 25%, con intervalos de nueve meses, siempre que se certifique que esas personas figuren como pensionados antes de esa fecha. Ergo, ninguna persona activa laboralmente quedó habilitada para retirar parcial o total, o de modo temporal esos recursos de su cuenta individual, y aquí sí podemos afirmar que lo aprobado por la Asamblea Legislativa y sancionado por el Poder Ejecutivo es distinto a lo planteado en este Proyecto de Ley N° 21892.

IV. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1º QUE ADICIONA UN TRANSITORIO XIX A LA LEY 7983

Como primer paso de análisis se va a citar integralmente el Transitorio que presenta la proponente en esta iniciativa de ley:

Transitorio XIX- Por una única vez, se autoriza a todos los trabajadores desempleados; con contratos suspendidos; con jornadas reducidas en un cincuenta por ciento o más de su salario o trabajadores independientes, a retirar el monto de sus últimos tres salarios cotizados a la Caja Costarricense de Seguro Social, mediante giros mensuales de los bancos del sistema bancario nacional, utilizando como garantía su cuenta de Fondo Obligatorio de Pensión Complementaria, con base en las siguientes reglas.

I-El trabajador dispondrá de este derecho siempre que cuente con una cuenta de su régimen obligatorio de pensiones, sin importar el monto disponible. En caso de ser menor a lo solicitado el adelanto se ajustará al monto acreditado en la cuenta.

Este régimen se establece a favor de personas desempleadas, con contratos suspendidos, con jornadas reducidas en un cincuenta por ciento o más de su salario o los trabajadores independientes.

El banco procederá a constatar directamente con la operadora la existencia de la cuenta y el monto de la misma a fin de determinar el límite del apalancamiento del

giro en cada caso, que corresponderá siempre al saldo de la respectiva cuenta individual.

II- El monto deberá girarse mensualmente, por el equivalente al último salario reportado en la Caja Costarricense de Seguro Social. Cuando un trabajador tenga un reporte menor en virtud de una incapacidad, se le dará un giro equivalente al salario anterior a la incapacidad. El depósito se girará la primera semana de cada mes, hasta por un plazo máximo de tres meses, a petición del trabajador, siempre que el dinero disponible en su cuenta cubra el total solicitado.

Dicha solicitud podrá presentarse desde la promulgación de esta norma y durante los siguientes seis meses.

III- La operadora de pensiones trasladará al banco el monto correspondiente a cada giro mensual solicitado. En el caso que la operadora de pensiones carezca de liquidez, deberá demostrarlo ante la Superintendencia de Pensiones y procederá a emitir, dentro de los tres días siguientes a la solicitud del trabajador, un certificado indicando el titular de los recursos, el monto disponible a la fecha de promulgación de la norma y la tasa de rendimiento histórica de la respectiva cuenta y el compromiso de hacerlo efectivo en el plazo de seis meses, el cual entregará al Banco como garantía de la operación.

IV- Los bancos del Estado o el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, en el caso de los trabajadores adscritos a su Operadora de Pensiones, procederán a girar los salarios con la garantía de la cuenta del trabajador de pensión obligatoria complementaria, hasta un máximo de tres salarios.

Se les autoriza, en caso de carecer de efectivo, a realizar el pago de los recursos que destina al encaje legal, con la obligación de convertir el certificado de la operadora a la fecha de su pago en efectivo y reponer ese monto en los siguientes dos meses.
Los certificados de las operadoras de pensiones incorporarán los rendimientos del monto pagado como salario hasta su pago al banco en el plazo de seis meses según la tasa de rendimiento promedio de las operadoras de pensiones.

V- Cualquier otra institución financiera podrá pagar los salarios en las condiciones antes señaladas y hacer efectivo su cobro a la respectiva operadora de la forma indicada en el párrafo anterior.

VI- Con independencia del uso de esta autorización, los trabajadores en activo continuarán afiliados a su actual operadora de pensiones complementarias y continuarán cotizando en sus cuentas.

Comentarios:

De forma:

En primer lugar, léase lo indicado en el aparte de técnica legislativa respecto de tres aspectos, uno, el Transitorio debería ser XXI y no XIX, dos, usar números arábigos en lugar de romanos en los incisos, y tres, agregar la fecha de la ley 7983.

Primer párrafo:

El primer párrafo encuadra el sentido esencial de lo que luego son las reglas o procedimientos de implementación. A la letra indica que "*por una única vez", se autoriza a cuatro categorías o tipos de trabajadores retirar el monto contra garantía del ROPC, de sus últimos tres salarios cotizados a la Caja Costarricense de Seguro Social. Las categorías son :*

- *todos los trabajadores desempleados;*
- *con contratos suspendidos;*
- *con jornadas reducidas en un cincuenta por ciento o más de su salario*
- *trabajadores independientes,*

De esas cuatro, dos tienen respaldo objetivo en la reciente legislación, nos referimos a personas con contratos suspendidos y a personas con reducción de las jornadas de trabajo. En efecto, la Ley 9832, Autorización de Reducción de Jornadas de Trabajo ante la Declaratoria de Emergencia Nacional, de 21 de marzo de 2020, y la ley 9937 "Ampliación del plazo que autoriza la reducción de jornadas de trabajo ante la declaratoria de emergencia nacional" de enero de este año 2021, regulan y brindan parámetros vinculados al Decreto Ejecutivo 42227-MP-S, y en tanto se mantengan los efectos del suceso provocador –Covid 19-. Para ello, así lo ha de acreditar la persona empleadora ante la Inspección de Trabajo, y siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

> *a) Se cumplan los requisitos establecidos en esta ley -la 9832 y su reforma 9937-.*
>
> *b) La persona empleadora no haya abusado de los mecanismos establecidos en la ley o incurrido en incumplimiento de la legislación laboral.*
>
> *c) La persona empleadora haya sostenido el empleo de las personas sujetas a reducción de jornada, a quienes se pretenda ampliar el plazo de reducción.*
>
> *d) Se demuestre que las condiciones actuales siguen afectando a la empresa*

Entonces, dado que existe legislación y parámetros, este transitorio debería indicar o vincular dichas leyes para cumplimentar objetivamente el beneficio transitorio.

Sobre las otras dos categorías, que son todos los trabajadores desempleados y todos los trabajadores independientes del país, esta asesoría no halla parámetros pues dichas abstracciones tienen no contemplan condiciones ponderables. Para ilustrar, un trabajador independiente no necesariamente dejó de tener trabajo o percibir ingresos durante el período pandémico. En caso de los desempleados, esto hay que acreditarlo, por ejemplo, con las mismas planillas de la CCSS. Es decir, hay que vincular el derecho de anticipación del ahorro de pensión complementaria con un documento cierto.

Luego hay una confusión en este párrafo que encabeza, nos explicamos, entre el Banco como entidad, y el Banco como OPC se tienen dos personas jurídicas distintas, que se manejan separadamente. Son giros o actividades que las llevan administrativa y contablemente aparte, con regulaciones disímiles, aunque, como corporaciones, caso de ser Banco, al final consoliden sus utilidades. Esto lo decimos por lo siguiente, el texto indica que las personas pueden *"retirar el monto de sus últimos tres salarios cotizados a la Caja Costarricense de Seguro Social, mediante giros mensuales de los bancos del sistema bancario nacional, utilizando como garantía su cuenta de Fondo Obligatorio de Pensión Complementaria…"* Este asunto no es así de simple, median las disposiciones que emita la SUPEN por un lado y la misma SUGEF por otro, la primera en relación con la regulación de los regímenes de pensión, y dentro de ellos, los complementarios, y la segunda, en relación con la estabilidad financiera de los Bancos del Sistema Bancario Nacional. En adición hay OPC´s que no son instituciones bancarias propiamente dichas, o que envuelvan ambos negocios, como Vida Plena o la CCSS-OPC, aspecto este a considerar.

A nuestro juicio se viola el principio de autonomía administrativa (artículo 188 constitucional) y el régimen autonómico del artículo 189 inciso 1), ello por cuanto estos bancos estatales en su actividad que no es la OPC no deberían erogar sus fondos, sino que directamente lo deberían hacer las OPC´s en caso que el legislador así lo estableciera por conveniencia y oportunidad. Y si se trata del Banco BAC, que es de naturaleza privada, se podría afectar igualmente el patrimonio de dicha entidad, por ende, sus activos, la propiedad. El legislador debe en este proyecto separar el Banco como tal, de la OPC y sus particulares regulaciones.

Primer inciso:

Sobre el primer inciso es aceptable, jurídicamente, el hecho de constatar que el trabajador disponga de una cuenta individual en una Operadora de Pensiones Complementarias. Sin embargo, se tiene duda, de hecho, sería a todas luces contrario a la ley, que se adelanten recursos sin respaldo a cuenta cierta y con fondos suficientes del ahorro individual. Vale decir, se recomienda eliminar *"…sin importar el monto disponible. En caso de ser menor a lo solicitado el adelanto se ajustará al monto acreditado en la cuenta."* Hay un vacío, una indeterminación, pues el ajuste del monto no podría ser transferido por la Corporación bancaria, pues ello depende de los factores con que se alimentan las cuentas, y aquí nos remitidos a los aportes registrados y

controlados por medio del Sistema Centralizado de Recaudación de la CCSS o directamente por la operadora de pensiones, específicamente al artículo 13 de la Ley de Protección al Trabajador relativo a los recursos con que se nutre o financia cada una de las cuentas individuales del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias.

Sobre el siguiente párrafo del inciso I que precisa: *"Este régimen se establece a favor de personas desempleadas, con contratos suspendidos, con jornadas reducidas en un cincuenta por ciento o más de su salario o los trabajadores independientes."* , podemos indicar que es, en parte, una repetición parcial del párrafo que encabeza el Transitorio, pero además en sí contradictorio, pues el inciso I comprende dos categorías de trabajadores, mientras que en el párrafo que encabeza la norma transitoria agrupa cuatro categorías (incluye genéricamente desempleados y trabajadores independientes). A criterio de esta Asesoría es válido lo que apunta este inciso I que está ligado a las leyes 9832 y 9937, además del Decreto de Emergencia Covid del Poder Ejecutivo, y así debería ser concordado.

Sobre el último párrafo de este inciso I hay que señalar que los bancos administran y lucran en buena medida con fondos de ahorrantes o de inversionistas; es decir, de otros sujetos privados o públicos. No son dineros que se puedan disponer o distraer para apalancar subsidios salariales, en la forma en que está redactado el texto aquí sometido a consideración. Se vuelve a mezclar el giro propiamente bancario, de la administración que hace la persona jurídica denominada Operadora de Pensiones Complementarias respecto de las cuentas individuales.

Tratando de desentrañar la intención, podríamos reflexionar porque no está claro en el proyecto que las OPC´s tienen títulos de inversión a mediano y largo plazo en búsqueda de mejores rendimientos para que se beneficien sus afiliados, dada esa circunstancia no contarían eventualmente con liquidez inmediata para sobrellevar una demanda importante y al mismo tiempo de solicitudes anticipadas y temporales del ROP como es la propuesta de este Proyecto, entonces es cuando se idea que los bancos (se pierde la idea que también hay instituciones -CCSS- y organizaciones no estatales -Vida Plena- que no son bancos), para que estos "apalanquen". Esa no es la forma financiera adecuada, lo propio es que las OPC, en caso de aprobarse el Proyecto, salgan al mercado a vender títulos en caso de no tener la liquidez suficiente en ese momento, obviamente eso afectará los rendimientos, puesto que se castiga en puntos salir al mercado anticipadamente antes del vencimiento de los títulos.

Segundo inciso:

No tiene ningún reparo a que el legislador disponga que se anticiparía o giraría por una única vez mensualmente por el equivalente al último salario reportado en la Caja Costarricense de Seguro Social, y hasta por un plazo máximo de tres meses, a petición del trabajador, recursos de los ahorros del ROP, y se indica *siempre que el dinero disponible en su cuenta cubra el total solicitado*. Esto último tiene alguna contradicción

con el texto del Inciso I, puesto que aquí adecuadamente se inquiere que el dinero solicitado esté disponible en la cuenta individual; lo cual descarta que la Institución bancaria apalaque.

Sobre el texto *"Dicha solicitud podrá presentarse desde la promulgación de esta norma y durante los siguientes seis meses*." Esta asesoría no tiene ningún observación o comentario.

Tercer inciso:

Este inciso presume que todos los ahorrantes al ROP tienen por igual su OPC y el banco donde donde tienen sus cuentas de ahorro o corrientes, eso no se puede generalizar. Lo indicamos por la frase que dice "*La operadora de pensiones trasladará al banco el monto correspondiente a cada giro mensual solicitado."* Entonces lo que hace falta es que se indique "La operadora de pensiones trasladará al banco donde el solicitante señale su cuenta, el monto correspondiente a cada giro mensual solicitado."

El siguiente texto es de dudosa puesta en práctica: *"…En el caso que la operadora de pensiones carezca de liquidez, deberá demostrarlo ante la Superintendencia de Pensiones y procederá a emitir, dentro de los tres días siguientes a la solicitud del trabajador, un certificado indicando el titular de los recursos, el monto disponible a la fecha de promulgación de la norma y la tasa de rendimiento histórica de la respectiva cuenta y el compromiso de hacerlo efectivo en el plazo de seis meses, el cual entregará al Banco como garantía de la operación.*

Las inversiones o títulos valores comprados por las OPC no se limitan a seis meses, podrían ser inversiones pactadas a varios años plazo, por ejemplo, títulos de gobierno. Lo cierto es que el legislador sí podría indicar en la ley que a partir de la promulgación de la misma deben aprovisionar de forma inmediata fondos líquidos suficientes para cumplir con las solicitudes de recursos anticipados. Obviamente, participa la entidad reguladora SUPEN, aunque está debe quedar como garante ejecutora verificando que no afecte el patrimonio global del fondo administrado por la OPC.

Por otro lado, se vuelve al tema que siempre se indica que son operaciones bancarias, cuando hay otras figuras reguladas, nos referimos a la frase *"el cual entregará al Banco como garantía de la operación".* Se reitera que está la CCSS-OPC y Vida Plena OPC, que no son bancos, a diferencia de BAC SJ Pensiones, BN Vital, BCR Pensión o Popular Pensiones, que son, además de administradoras de pensión, bancos como tal.

Cuarto inciso:

Este inciso merece varios comentarios. El primero, un apunte sobre discriminación, pues se flexibiliza el encaje[1] a los bancos del Estado y el Banco Popular y de Desarrollo Comunal pero no para el banco privado BAC San José que administra una OPC. Todos bancos están regulados bajo el mismo principio. De hecho, la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica (BCCR), en su sesión del 31 de mayo de 2019, acordó reducir la tasa de Encaje Mínimo Legal (EML) del 15% al 12% para depósitos y obligaciones en moneda nacional que los intermediarios financieros deben mantener en reserva del Banco Central, aunque, en ese mismo acuerdo en lo concerniente a moneda extranjera mantuvo el 15%. Estas decisiones aplican para todos, públicos y privados.

No tiene razón técnica repetir en este inciso lo que ya se dijo en anteriores, en sentido que los bancos, y aquí los reduce a los estatales y el popular *"procederán a girar los salarios con la garantía de la cuenta del trabajador de pensión obligatoria complementaria, hasta un máximo de tres salarios."* Por este otro lado de redacción de texto también es discriminatorio pues deja fuera de esta obligación al BAC SJ, e incluso a la CCSS y a Vida Plena. En otras palabras, los afiliados de estas últimas tres operadoras tendrían el peso de lo pretendido, es decir, brindar los fondos del pago de esas tres mensualidades, afectándoles el principio de autonomía administrativa y financiera de esas entidades.

Hay que recordar que es función esencial del Banco Central, la custodia de los encajes legales de los intermediarios financieros (art. 3 inciso h) LOBCCR[2]). En efecto, son acuerdos que por ley adopta la Junta Directiva en relación con los límites máximos cuantitativos para las carteras de los bancos y las demás normas que se apliquen para el control del Sistema Financiero del país. Ciertamente en esa decisión se determina el margen máximo de intermediación financiera, el límite máximo global de las colocaciones e inversiones de las instituciones financieras y los recargos arancelarios.

El problema que acusa este proyecto va en relación con la indeterminación técnica de cuantas personas estarían bajo reporte de suspensión de contratos o bien reducción de

---

[1] La figura está contenida en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica así: Artículo 62.- **Encaje mínimo legal.** Las instituciones financieras supervisadas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 116 de esta ley, por la Superintendencia General de Entidades Financieras, estarán obligadas a mantener en el Banco Central, en forma de depósitos en cuenta corriente, una reserva proporcional al monto total de sus depósitos y captaciones, que constituirá el encaje mínimo legal. Además de esa reserva, cada institución podrá tener en la misma cuenta de depósitos, las sumas que considere convenientes. El total será considerado como encaje legal y el sobrante del encaje legal, por encima del encaje mínimo legal, será calificado como encaje excedente.
La Junta podrá disponer que una determinada proporción del encaje mínimo legal permanezca en dinero en efectivo en poder de las entidades financieras.

[2] Ley 7558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, de 03 de noviembre de 1995 y sus reformas.

jornadas –quantum aproximado-. Para realizar este análisis se requiere un estudio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y con base en él se aproxime una cifra de relativización de la reducción del encaje para algunos supervisados, no para todos, y aquí es donde se requiere un pronunciamiento tanto de la Junta Directiva del BCCR como de la Sugef. Carecer de efectivo es un tema de análisis financiero y solo esas entidades supervisoras lo podrían determinar a priori.

Se vuelve a evidenciar lo delicada situación que puede representar para el BCR, el BNCR y el Banco Popular hacerse cargo del pago de los recursos en virtud de que tienen que rendir cuentas de los balances y estabilidad financiera.

Esta asesoría duda que las OPC´s, en caso de solicitudes masivas de adelanto del ROP por este transitorio pretendido, pueda en el plazo de dos meses hacer efectivo o abonar el pago de los montos de los salarios que hubiesen adelantado por una única vez a los solicitantes. Todo a título de entregas, sin comisiones, sin reconocimiento de intereses, o cualquier gasto administrativo que ello represente, puesto que se omite este tipo de asuntos en el inciso, y en general toda la norma Transitoria.

Todo este inciso debería ser revisado a la luz de la legislación bancaria y de supervisión.

Quinto inciso:

El párrafo V podría ser inconstitucional por violación a los principios de seguridad jurídica, supervisión bancaria, reserva de ley, legalidad, sana administración financiera, por indeterminado que resulta el texto siguiente: "*Cualquier otra institución financiera podrá pagar los salarios en las condiciones antes señaladas y hacer efectivo su cobro a la respectiva operadora de la forma indicada en el párrafo anterior."* Dichas instituciones no se constituyen necesariamente en patronos de las personas, no existiría ninguna relación obrero patronal como para cubrir salarios, aunque aparezca una especie de crédito a favor contra el fondo de ahorro de la cuenta individual en una OPC. Además, es una declaración en abstracto que no obliga a ninguna institución financiera en particular, sea pública o privada.

Sexto inciso:

No se tiene ningún comentario sobre el inciso VI que manifiesta "*Con independencia del uso de esta autorización, los trabajadores en activo continuarán afiliados a su actual operadora de pensiones complementarias y continuarán cotizando en sus cuentas."* Es decir, el Transitorio no paraliza los aportes de los funcionarios activos, lo cual blinda y da solidez al sistema o pilar de la ley.

V. ANÁLISIS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

1. En el encabezado del artículo 1, bien el numero de ley, el nombre de la ley **y la fecha**.

2. Si se está adicionando a la Ley de Protección al Trabajador un Transitorio XIX romano, el contenido del transitorio a su vez no puede ser ordenado con numeración románica sino arábiga, ello para no establecer confusión en la lectura o cita para el operador institucional, bancario o jurídico.

3. Por otro lado hay que cambiar el título del Proyecto de Ley, eliminar el que dice "LEY PARA EL APOYO ECONÓMICO SOLIDARIO, FINANCIADO POR EL RÉGIMEN OBLIGATORIO DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS", en su lugar: **"LEY QUE ADICIONA UN TRANSITORIO XXI A LA LEY N.° 7983, LEY DE PROTECCIÓN AL TRABAJADOR, DE 16 DE ENERO DE 2000 Y SUS REFORMAS"**

   Obsérvese que la ley en vigor, de acuerdo con SINALEVI, ya tiene XX Transitorios.

VI. ASPECTOS DE TRÁMITE LEGISLATIVO

Votación

Para su aprobación este Proyecto de Ley requiere de la mayoría absoluta de votos, de conformidad con el artículo 119 de la Constitución Política.

Delegación

El Proyecto de Ley puede ser delegado en una Comisión con Potestad Legislativa Plena, pues la materia no está dentro de las excepciones o impedimentos del artículo 124 de la Constitución.

Consultas

Obligatorias:

- Caja Costarricense de Seguro Social
- OPC/CCSS
- SUPEN/BCCR
- BN Vital/Banco Nacional de Costa Rica
- BCR/Pensiones
- Popular Pensiones

- Banco Central de Costa Rica

Facultativas

- Ministerio de Hacienda
- Procuraduría General de la República
- UCCAEP
- ANEP

VII. ANTECEDENTES RELACIONADOS

Asamblea Legislativa

Constitución y leyes*:*

- Constitución Política de la República de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949 y sus reformas.
- Ley N° 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943.
- Ley N° 7983, Ley de Protección al Trabajador, de 16 de enero de 2000 y sus reformas.
- Ley N° 9832, Reducción de jornadas de trabajo ante la declaratoria de emergencia nacional, de 21 de marzo de 2020.
- Ley N° 9839, Entrega del Fondo de Capitalización Laboral a los trabajadores afectados por crisis económica", de 03 de abril de 2020.
- Ley N° 9937, "Ampliación del plazo que autoriza la reducción de jornadas de trabajo ante la declaratoria de emergencia nacional", del 12 de enero del 2021.
- Ley 7558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, de 03 de noviembre de 1995 y sus reformas.
- Ley N° 9906, Ley para resguardar el derecho de los trabajadores a retirar los recursos de la pensión complementaria, de 5 de octubre de 2020.

Proyectos de Ley:

- Expediente N° 21892

Poder Ejecutivo

- Declarada Emergencia Nacional mediante el Decreto Ejecutivo 42227-MP-S.

Elaborado por / bar
/*lsch// 1-6-2021
c. archivo / 21892