

DJ-049-2004

24 de setiembre del 2004

Señor

MSc. Javier Cascante E., *Superintendente*
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

En atención a su consulta acerca de si es legalmente posible la apertura de la libre transferencia de los recursos de la cuenta individual de los afiliados al régimen de pensiones complementarias, ante un cambio en la estructura de la comisión que cobran las Operadoras de Pensiones Complementarias, como resultado de una modificación en la normativa que la define, nos permitimos remitirle el siguiente criterio jurídico.

1. Antecedentes

Con el oficio SP-1623 de fecha 29 de julio del 2004, la Superintendencia de Pensiones, en uso de las facultades que le confiere el artículo 49 de la Ley de Protección al Trabajador, remitió al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) una propuesta de “*Modificación de la Estructura de Comisiones de las Operadoras de Pensiones*”, mediante la cual se propone una estructura de comisiones sobre la base del saldo administrado por las Operadoras, en lugar de la actual estructura mixta cuya base de cálculo pueden ser los aportes y los rendimientos.

Entre las consideraciones hechas por la Superintendencia para realizar tal propuesta encontramos que:

“(…)

- *La aprobación del Reglamento de Valoración de Carteras Mancomunadas aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero en sesión 279, artículo 12, del 1° de febrero del 2002, cuya vigencia inició el 7 de agosto del 2002, introduce una volatilidad excesiva de los ingresos de las entidades autorizadas, por ser los rendimientos la base de cálculo de las comisiones. Esta situación genera incertidumbre para el afiliado y para la entidad administradora.*

(…)

- *Se ha observado en mercados incipientes de pensiones un proceso de explosión de costos, en especial en el área comercial, cuyo impacto repercute directamente*

sobre la rentabilidad de los afiliados. Este particular justifica el establecimiento de comisiones máximas en el Régimen Obligatorio de Pensiones.

(...)

- El mercado previsional costarricense mantiene niveles de concentración alcanzadas por otros mercados más desarrollados. Una estructura de comisiones más transparente podría permitir la permanencia de más actores dentro del mercado.

- Se ha observado que los límites máximos de comisiones autorizados son inferiores a los de otros sistemas de pensiones de capitalización individual que operan a nivel internacional, así como los cobrados en productos similares de administración de carteras del mercado local.

- La posibilidad de cobro de una comisión sobre aportes, incluida en la reforma de la estructura de comisiones de diciembre del 2002, a diferencia de lo proyectado por la Superintendencia solamente fue aplicada por dos operadoras de pensiones, por lo que no implicó una mejora en el nivel y estabilidad de ingresos operativos del sector.

- La determinación de una comisión sobre la base del saldo administrado facilita al afiliado la comparación del precio cobrado por las diferentes operadoras de pensión y en otros productos similares disponibles en el mercado de ahorro voluntario. Este particular promueve la transparencia hacia el afiliado y la competencia por precio entre las entidades de la industria. (...)"

Sobre la base de estos antecedentes, procedemos a analizar la consulta planteada, a la luz de la normativa aplicable en esta materia.

2. Sobre la normativa vigente en relación con la libre transferencia

El artículo 2 inciso m) de la Ley de Protección al Trabajador, define la libre transferencia como el “*derecho del afiliado de transferir los recursos capitalizados en su cuenta a otra entidad autorizada o al fondo de su elección*”.

Por su parte, el artículo 10 de dicha Ley regula lo referente a la transferencia de recursos entre Operadoras, al establecer que:

*“Artículo 10.—**Transferencia entre operadoras.** Los trabajadores tendrán libertad para afiliarse a la operadora de su elección. El afiliado podrá transferir el saldo de su cuenta, sin costo alguno, entre operadoras. Las transferencias deberán ser solicitadas personalmente y por escrito ante el sistema de centralizado de*

recaudación de la CCSS. La Superintendencia establecerá, vía reglamento, el plazo y las condiciones en que se solicitarán y efectuarán las transferencias. (...)

Así, el Reglamento sobre la apertura y funcionamiento de las entidades autorizadas y el funcionamiento de los fondos de pensiones, capitalización laboral y ahorro voluntario previstos en la Ley de Protección al Trabajador (RAF), regula en su Capítulo XI el procedimiento de libre transferencia entre entidades autorizadas. Específicamente, el artículo 102 establece los requisitos para que proceda la libre transferencia, al indicar como tales:

- cumplir como mínimo con un año de permanencia en la misma entidad autorizada
- haber realizado al menos doce aportes mensuales al régimen al que se encuentra afiliado

No obstante, también señala que el derecho de la libre transferencia se puede ejercer **extraordinariamente**, aún sin haber cumplido con el plazo de permanencia mínima antes citado, en ciertas circunstancias, y de interés para la consulta que aquí se atiende, cuando la entidad autorizada incremente las comisiones.

Más aún, el artículo 42 del RAF al referirse a la divulgación y vigencia del porcentaje de comisiones ordinarias y extraordinarias que cobren las entidades autorizadas, indica que en caso de que una comisión se modifique al alza, sin ahondar en la causa de tal incremento, procede lo siguiente:

“(...) dicha divulgación deberá comunicarse a los afiliados con al menos treinta días hábiles de antelación a su vigencia, por los medios que establezca el Superintendente. El afiliado podrá ejercer su derecho a la libre transferencia, aunque no haya transcurrido el plazo fijado en el Artículo 102 de este Reglamento, dentro del plazo de 30 días hábiles contados a partir del recibo del comunicado oficial del incremento mencionado.

*Si transcurrido ese plazo el afiliado no ha solicitado la transferencia de sus recursos a otra entidad autorizada, se entenderá que no ejercerá ese derecho hasta que le corresponda al cumplir las condiciones fijadas de permanencia mínima.
(...)”*

En este punto cabe señalar que la Ley de Protección al Trabajador y el RAF contemplan normas de orden público que, a su vez, garantizan el cumplimiento de derechos fundamentales de los afiliados al régimen de pensiones complementarias, entre ellos el ejercicio del derecho a la libre transferencia. Asimismo, como parte de los principios que rigen la administración de fondos de pensiones se encuentran la equidad, la justicia, la no

discriminación y el respeto al ejercicio de los derechos de los afiliados, tales y como la libre elección del administrador de sus recursos.

En ese sentido, ha establecido la Asociación Internacional de Organismos de Supervisión (AIOS) en sus *Principios de Supervisión* que:

“(...) Una de las principales funciones del regulador de pensiones es facilitar que los trabajadores elijan libremente la administradora cuando ingresa al sistema y durante su permanencia. Este proceso genera una competencia sana entre las administradoras que potencia niveles de comisiones menores, rendimientos más atractivos y servicio al cliente más personalizado. Además, impulsa a los gestores a proporcionar amplia información para que los trabajadores puedan comparar y conocer sus beneficios. (...)”

Agrega la AIOS que: *“(...) La información difundida debe permitir, como mínimo, la comparabilidad de las administradoras en términos de comisiones que cobran, el rendimiento y el nivel de riesgo asumido, y los servicios entregado, para que los afiliados evalúen sus opciones y tomen las medidas que consideren necesarias. (...)”*

Por ello, ante un incremento en las comisiones se debe respetar el derecho del afiliado a transferir sus recursos hacia otra entidad autorizada, como producto de la amplia información que, de manera transparente le permite comparar a los gestores en términos de comisiones, fomentando así un esquema de competencia y transparencia en el sistema.

En consecuencia, desde el punto de vista jurídico, y por disposición expresa del artículo 42 del Reglamento citado, en caso de que, como producto de la modificación reglamentaria que establece la estructura de comisiones que pueden cobrar las Operadoras de Pensiones y del cambio en su base de cálculo, se incremente el porcentaje de comisión que se le venía cobrando al afiliado, éste tiene el derecho de solicitar la transferencia de los recursos de su cuenta individual a otra entidad autorizada, en las condiciones señaladas y dentro del plazo reglamentario establecido.

Atentamente,



Silvia Canales C.
Abogada



Alvaro Jiménez S.
Director