

DJ-058-2004

27 de diciembre de 2004

Señora:

Celia González Haug

Departamento de Estudios Especiales y Valoración de Riesgo

Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

En atención a la consulta planteada por el señor MBA Marvín Rodríguez, Gerente de Popular Pensiones, S.A., por medio de la cual solicita a esta Superintendencia de Pensiones se pronuncie sobre cual debe ser la interpretación correcta del artículo 49 de la Ley de Protección al Trabajador, nos permitimos remitir el siguiente criterio jurídico.

I. Antecedente de la consulta

Mediante el oficio *PEN-940-04* de fecha 20 de setiembre del 2004, Popular Pensiones, S.A. consulta sobre cual es la interpretación que debe darse al artículo 49 de la Ley de Protección al Trabajador, dado que según dispone dicha norma: *“La comisión que cobre la Operadora de la CCSS no podrá ser superior a los costos operativos anuales más un porcentaje de capitalización necesarios para el crecimiento de la comisión”* y con la finalidad de obtener un mayor criterio sobre el funcionamiento del sistema en algunos aspectos que no se encuentran establecidos en la Ley con toda claridad, se solicita a este ente supervisor su opinión respecto de cual es la interpretación correcta de dicha norma.

Sobre el particular, se indica que Popular Pensiones ha interpretado, que el artículo en mención, trata de dar a los trabajadores afiliados a la Operadora de la Caja Costarricense de Seguro Social un beneficio por medio del cobro de una comisión establecida sobre la base de los costos que significa para la misma la administración de los recursos. No obstante, al presentar dicha Operadora utilidades netas a diciembre del 2003 por 56.3 millones de colones y a julio 2004 por 149.7 millones de colones, surge la duda sobre la correcta interpretación del mismo.

Se adjunta la Opinión Jurídica *AJ-86-04* de fecha 9 de setiembre del 2004 suscrita por el Licenciado Rafael Esquivel Gutiérrez, Asesor Legal de la Operadora, mediante la cual concluye: *Como puede observarse de la norma transcrita, la OPC de la Caja Costarricense de Seguro Social esta impedida (sic) generar utilidades y por lo tanto de que sus estados financieros muestren ganancias”*.

“Valor del mes: Trabajo en Equipo”

SP-

Página No.2

II. Creación de la Operadora de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social

La Operadora de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) fue creada a partir de la Ley 7983, Ley de Protección al Trabajador (LPT), según lo dispuesto en los artículos 39 y 74. Por un lado, en el artículo 74 de la LPT, se autoriza a la CCSS la constitución de una sociedad anónima, con el único fin de crear una operadora de pensiones complementarias; por otra parte, en el artículo 39 se estableció que, para el caso del Fondo de Capitalización Laboral (FCL): “*si el trabajador se encuentra afiliado a más de una organización social autorizada para la administración de los recursos, o bien no está afiliado a ninguna de ellas y no manifiesta expresamente en cuál de ellas deben realizarse sus depósitos, automáticamente quedarán registrados por la CCSS que deberá depositarlos en un cuenta individual a nombre del trabajador en la operadora de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social*”.

Por lo anterior, la CCSS constituyó, en junio del 2000, la operadora de pensiones, la cual empezó a operar en julio de ese año, a partir del inicio de la recaudación de los fondos obligatorios establecidos en la LPT, a saber, el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias (ROP) y los Fondos de Capitalización Laboral (FCL).

En la actualidad la Operadora de la CCSS administra tres fondos: uno corresponde al ROP y dos del FCL. En el último caso uno de los fondos es para los trabajadores que escogen voluntariamente esa entidad y el otro de aquellos que no eligen ninguna entidad para administrar estos recursos.

Al 30 de setiembre del 2004, la Operadora de la CCSS gestionaba un saldo de ¢2.020,5 millones en el ROP y ¢17.763,0 millones en el FCL.

II. Normativa Aplicable

El artículo 49 de la Ley de Protección al Trabajador dispone lo siguiente:

“Artículo 49. Comisiones por administración de los fondos.

Para el cobro de las comisiones, las operadoras y las organizaciones sociales autorizadas deberán sujetarse a lo siguiente:

a) *Por la administración de cada fondo se cobrará una comisión, cuyo porcentaje será el mismo para todos sus afiliados. No obstante, lo anterior, podrán cobrarse comisiones uniformes más bajas, para estimular la permanencia de los afiliados en la operadora e incentivar el ahorro voluntario.*

b) *La base de cálculo de las comisiones será establecida por la Superintendencia y deberá ser uniforme para todas las operadoras.*

SP-

Página No.3

- c) *Las operadoras podrán cobrar comisiones extraordinarias por su intermediación en la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte.*
- d) *La forma de cálculo, el monto y las demás condiciones de las comisiones, deberán divulgarse ampliamente a los afiliados, los cotizantes y el público en general, conforme a las normas reglamentarias que la Superintendencia dicte.*
- e) *La estructura de comisiones de cada operadora u organización social deberá ser aprobada por la Superintendencia, para el efecto de velar por el cumplimiento de las disposiciones de esta ley.*

La comisión que cobre la operadora de la CCSS no podrá ser superior a los costos operativos anuales más un porcentaje de capitalización necesario para el crecimiento de la comisión.

El cincuenta por ciento (50%) de las utilidades netas de las operadoras, constituidas como sociedades anónimas de capital público, se capitalizará a favor de sus afiliados en las cuentas individuales de su respectivo fondo obligatorio de pensiones complementarias, en proporción con el monto total acumulado en cada una de ellas”.

Por su parte el **“Reglamento sobre 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”** en el Capítulo IV, artículos 36 y 37, disponen sobre comisiones lo siguiente:

“Artículo 36. De los tipos de comisiones

Cada entidad autorizada podrá cobrar una comisión de administración ordinaria por el desempeño de sus funciones, tanto para los planes de acumulación como para los planes para el retiro de beneficios, así como una comisión extraordinaria adicional por su intermediación en la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte. Tales comisiones serán la única retribución que podrán recibir por esos servicios que brinden a sus afiliados.

Adicionalmente, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero podrá autorizar el cobro de otras comisiones extraordinarias en el caso de que la Operadora haya sido autorizada para llevar a cabo alguna actividad análoga, conforme lo establece el Artículo 31 de la Ley 7983.

Artículo 37. De la comisión por administración.

La comisión por administración debe ser la misma para todos los afiliados

SP-

Página No.4

pertenecientes a un mismo Fondo. No obstante lo anterior, podrán cobrarse comisiones uniformes más bajas de acuerdo con el monto acumulado o la antigüedad, para estimular la permanencia de los afiliados en el Fondo e incentivar el ahorro voluntario, según las disposiciones que para tal efecto dicte el Superintendente de Pensiones.

La comisión por administración de los fondos se determinará de la siguiente forma:

1.- Para los fondos de pensiones complementarias obligatorios y los fondos de capitalización laboral la comisión por administración podrá estar compuesta por:

a) Un máximo del 8% de los rendimientos brutos obtenidos por las inversiones realizadas con los recursos del fondo.

b) Un máximo del 4% sobre los aportes al fondo en el momento de su registro. Esta comisión no será aplicable a los traslados que se realicen al Régimen de Pensiones Complementarias provenientes del Fondo de Capitalización Laboral.

2.- Para los fondos voluntarios la operadora determinará la comisión por administración como un porcentaje de los rendimientos obtenidos por las inversiones realizadas con los recursos del fondo.

Los porcentajes máximos mencionados anteriormente son determinados por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero y serán revisados cuando a criterio del Superintendente existan condiciones financieras en el Sistema de Pensiones que ameriten su modificación”.

III. Análisis de fondo

De la normativa citada se desprende que las Operadoras de Pensiones y las organizaciones sociales, para el cobro de las comisiones, deberán sujetarse a los siguientes parámetros:

- ✓ La comisión por administración que cobren dichas entidades deberá ser la misma para todos los afiliados de un mismo fondo.
- ✓ Podrá cobrarse comisiones uniformes más bajas para estimular la permanencia de los afiliados en el Fondo e incentivar el ahorro voluntario.
- ✓ La base de cálculo de dichas comisiones será establecida por la Superintendencia de Pensiones.
- ✓ La comisión por administración podrá cobrarse tanto para los planes de acumulación como para los planes para el retiro de beneficios.

SP-

Página No.5

- ✓ Podrá cobrarse una comisión extraordinaria adicional por la intermediación en la cobertura de los riesgos invalidez y muerte.
- ✓ La forma de cálculo, el monto y las demás condiciones deberán divulgarse ampliamente a los afiliados, cotizantes y el público en general.
- ✓ La Superintendencia de Pensiones aprobará la estructura de comisiones de cada operadora u organización social.
- ✓ Tratándose del Fondo de Pensión Complementaria Obligatoria y de Capitalización Laboral la comisión podrá estar compuesta por un porcentaje sobre los rendimientos realizados con los recursos del fondo, en cuyo caso el porcentaje máximo será de un ocho por ciento (8%) y por un porcentaje sobre los aportes al fondo en el momento de su registro que no podrá ser superior al cuatro por ciento (4%).
- ✓ Respecto del Fondo Voluntario, la Operadora determinará la comisión por administración como un porcentaje de los rendimientos obtenidos por las inversiones realizadas con los recursos del Fondo, tal y como dispone la norma.

Argumenta *Popular Pensiones OPC* en su consulta que según la interpretación que la entidad ha efectuado del artículo 49 de la Ley, consideran que se trata de dar a los trabajadores afiliados a la Operadora de la Caja Costarricense de Seguro Social un beneficio por medio del cobro de una comisión establecida sobre la base de los costos que significa para la misma la administración de los recursos. Asimismo, indican que no obstante, al presentar dicha Operadora utilidades netas a diciembre del 2003 por 56.3 millones de colones y a julio 2004 por 149.7 millones de colones, surge la duda sobre la correcta interpretación del mismo.

Dada la interpretación anterior, realizada por la entidad que formuló la consulta, analizaremos lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 49 de la Ley No.7983, Ley de Protección al Trabajador.

Establece el párrafo segundo del artículo 49 de la ley en mención:

“... La comisión que cobre la operadora de la CCSS no podrá ser superior a los costos operativos anuales más un porcentaje de capitalización necesario para el crecimiento de la comisión...”

Respecto de lo dispuesto en el párrafo citado, consideramos que el legislador quiso diferenciar a la Operadora de la CCSS del resto de las demás Operadoras de Pensiones, indicando expresamente que, ***la comisión que cobre ésta entidad no podrá ser superior a los costos operativos anuales más un porcentaje para la capitalización de la misma***, de manera que pareciera que dicha excepción permite que los afiliados a dicha operadora se vean en *“apariencia beneficiados”* con la diferenciación en cuanto al cobro de la comisión. Sin embargo, en atención a lo que dispone dicha norma, debemos destacar que, por un lado,

SP-

Página No.6

el legislador estableció que el cobro de la comisión no sobrepase los costos anuales operativos, y por otro autorizó a la entidad para cobrar un porcentaje adicional de capitalización necesario para su crecimiento. Ese porcentaje adicional le ha permitido a la operadora cubrir los requerimientos de capital, para sus inversiones y los gastos adicionales que se necesiten para operar y para tener un crecimiento. Crecimiento que se considera es paulatino y diferente al de las demás entidades autorizadas, en vista de la restricción contenida en el mencionado artículo.

Según Informe Técnico brindado por el Departamento de Estudios Especiales y Valoración de Riesgo de esta Superintendencia de Pensiones¹, la Operadora de la Caja Costarricense del Seguro Social, en la actualidad administra los fondos de Capitalización Laboral, Fondo de Capitalización Laboral Automático y el Fondo Obligatorio de Pensiones Complementarias.

Según dicho Informe, por la administración del **Fondo de Capitalización Laboral** cobra una comisión mixta, esto es, un porcentaje por los rendimientos brutos obtenidos por las inversiones realizadas con los recursos del dicho fondo y un porcentaje sobre los aportes al fondo a la hora de su registro, porcentajes que se encuentran dentro de los rangos máximos reglamentarios establecidos por el CONASSIF.

Por la administración del **Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias** cobra un porcentaje sobre rendimientos, porcentaje que también se encuentra dentro de los rangos autorizados.

Adicionalmente, se indica en el Informe *que la operadora de la CCSS, según sus autoridades, debe hacer inversiones en el corto plazo para adecuar y mejorar su plataforma de tecnología de la información y su sistema de atención al cliente, así como la homologación de salarios con los de la CCSS, el mantenimiento de la plataforma informática, el pago del auditor interno y las adecuaciones a la normativa de riesgo vigente, como es el costo de la Unidad de Riesgo, de los Comités de Riesgo e Inversiones, por lo que, se considera que ese porcentaje adicional de capitalización que el legislador le permite cobrar para su crecimiento, es el que le permitiría a la Operadora cubrir esos gastos adicionales.*

Por otra parte, se ha interpretado que la Operadora, sólo puede capitalizar el 50% de sus utilidades, dado que por ser de capital público distribuye el 50% entre sus afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, tal y como se establece en el párrafo tercero del artículo 49 citado.

¹ Informe técnico sobre las utilidades de la Operadora de la CCSS. Elaborado por Celia González H., Departamento de Estudios Especiales y Valoración de Riesgo.

SP-

Página No.7

De acuerdo con lo anterior no encontramos que con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 49 citado, se de un trato diferente o se este beneficiando a los afiliados a la Operadora de la CCSS, con el cobro de una comisión inferior. Según dispone la norma la comisión que se cobre no podrá ser superior a los costos anuales operativos en que incurra por la administración de los recursos. Adicionalmente a ese monto el legislador le autorizó cobrar un porcentaje adicional para la capitalización necesaria para su crecimiento y según informe brindado por el Departamento de Estudios Especiales y Valoración del Riesgo, dicho porcentaje le permite a la entidad cubrir los gastos adicionales he ir teniendo un crecimiento.

Otro aspecto que merece destacarse es lo indicado en la Opinión Legal *AJ-86-04* externada por el Lic. Rafael Esquivel Gutiérrez, Asesor Legal de la Operadora, en el sentido de que la Operadora está impedida para generar utilidades y que sus estados financieros muestren utilidades.

Sobre el particular, debemos indicar que en el Informe Técnico al que hemos hecho mención líneas atrás se indica que: *“... El logro de utilidades para determinados periodos debe analizarse en un contexto de mediano plazo, en función del flujo de caja proyectado por la operadora, sus necesidades de capitalización y gastos adicionales. Por lo anterior, es posible que en determinados lapsos la operadora de la CCSS presente utilidades, pues no se puede calzar para periodos muy cortos sus ingresos y gastos operativos, ni es adecuado modificar constantemente su estructura de comisiones. Además, es recomendable que la entidad tenga utilidades con el fin de capitalizarla periódicamente para cubrir nuevos requerimientos de capital o inversiones, y no depender de aportes adicionales de capital provenientes de los seguros de Pensiones y de Enfermedad de la CCSS, esto último, según a manifestado la Superintendencia de Pensiones en otras oportunidades, no es conveniente para la estabilidad y solvencia de esos seguros.*

IV. Conclusión

De acuerdo con el análisis realizado y con el Informe del Departamento de Estudios Especiales y Valoración de Riesgo al que se hizo mención, considera esta División Jurídica que lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 49 de la Ley de Protección al Trabajador, no brinda a los trabajadores afiliados a la Operadora de la Caja Costarricense de Seguro Social un beneficio por medio del cobro de una comisión establecida sobre la base de los costos, dado que la estructura de comisiones aprobada para esta Operadora se encuentra dentro de los máximos reglamentarios establecidos por el CONASSIF y los mismos se ajustan a la restricción de cubrir los gastos operativos y la capitalización necesaria. Por otra parte, según el mismo Informe se considera recomendable que la entidad tenga utilidades con el fin de capitalizarla periódicamente para cubrir nuevos

SP-
Página No.8

requerimientos de capital o inversiones, y no depender de aportes adicionales de capital provenientes, en este caso de los seguros de Pensiones y Salud.

Cordialmente,

DIVISIÓN JURÍDICA

Ana Matilde Rojas Rivas

Licda. Ana Matilde Rojas Rivas
Abogada encargada



Lic. Álvaro Jiménez S.
Director