

DJ-29

12 de julio del 2005

Señor
Master
Javier Cascante Elizondo
Superintendente de Pensiones

Estimado señor:

En atención a la solicitud planteada por BN VITAL OPC S.A., respecto a la reconsideración del oficio SP-291 del 8 de febrero del año en curso y sus anexos, los cuales se refieren al cobro de comisión sobre los aportes y rendimientos correspondientes a los ahorros que anualmente traslada el Banco Popular y de Desarrollo Comunal al Fondo del Régimen Obligatorio de Pensiones, nos permitimos emitir el siguiente criterio.

ANTECEDENTES

Mediante el oficio BNV-OPC-175-05 de fecha 17 de mayo de 2005, el Gerente General de BN VITAL OPC S.A., solicita que se someta a análisis de ésta Superintendencia de Pensiones “...el contenido del dictamen D.J. 0478-2005...” emitido por la Dirección Jurídica del Banco Nacional de Costa Rica, del cual adjunta copia y además que se reconsideren “...las conclusiones del oficio de marras (SP-291-2005) y sus anexos, a efectos que se emita una nueva interpretación para las Operadoras de Pensiones Complementarias de forma tal que se rectifique el procedimiento para el cobro de comisiones sobre aportes”.

En el oficio SP-291 del 8 de febrero de 2005, cuya reconsideración se solicita, esta Superintendencia, con base en el Dictamen DJ-30-2004 de esta División Jurídica, concluyó que “...corresponde cobrar comisión únicamente sobre los recursos provenientes del Banco Popular y de Desarrollo Comunal correspondientes al ahorro obrero y al aporte patronal (...). De acuerdo con lo manifestado por esa dependencia, el cálculo de la comisión sobre los rendimientos obtenidos, como resultado de la Administración del Banco Popular efectuada de los ahorros obreros no procede, ya que no son el resultado de la gestión de la Operadora, sino del Banco Popular...”.

Además, en dicho criterio jurídico se aclara que dado lo dispuesto por el artículo 37 del 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, actualmente vigente, no procede el cobro de comisión sobre la base de cálculo de aportes, por los montos trasladados anualmente del Fondo de Capitalización Laboral hacia el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias.

NORMATIVA APLICABLE

El artículo 3 de la Ley N° 7983 (Ley de Protección al Trabajador) señala el traslado anual del 50% que debe realizarse de los recursos del Fondo de Capitalización Laboral (FCL) al Régimen Obligatorio de Pensiones (ROP).

“Artículo 3.- Creación de fondos de capitalización laboral

Todo patrono, público o privado aportará, a un fondo de capitalización laboral, un tres por ciento (3%) calculado sobre el salario mensual del trabajador. Dicho aporte se hará durante el tiempo que se mantenga la relación laboral y sin límite de años.

(...)

Del aporte indicado en el párrafo primero, las entidades autorizadas indicadas en el artículo 30 deberán trasladar anualmente o antes, en caso de extinción de la relación laboral, un cincuenta por ciento (50%) para crear el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, en las condiciones establecidas en esta ley.

(...)”

Respecto al tema de las comisiones el artículo 37 del *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* señala la determinación de la comisión por administración.

“Artículo 37.- De la comisión por administración

La comisión por administración debe ser la misma para todos lo afiliados 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 realizados 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.

c) La comisión que cobre la operadora de la CCSS se regirá por lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley de Protección al Trabajador.

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”.

El artículo 13 incisos a) y b) de la Ley de Protección al Trabajador, señala por su parte, que como parte de los recursos que financian el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias se tiene el traslado de los recursos establecidos en el artículo 5° de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal.

“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 Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal No. 4351, del 11 de julio de 1969, luego de transcurrido el plazo fijado por el artículo 8° de esta ley.

b) El cincuenta por ciento (50%) del aporte patronal dispuesto en el inciso a) del artículo 5° de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, No. 4351, del 11 de julio de 1969, luego de transcurrido el plazo fijado por el artículo 8° de esa misma ley.

c) Un aporte de los patronos del uno coma cinco por ciento (1.5%) mensual sobre los sueldos y salarios pagados, suma que se depositará en la cuenta individual del trabajador en la operadora de su elección.

d) Los aportes provenientes del Fondo de Capitalización Laboral según lo establecido en el artículo 3° de esta ley.

Sobre los recursos referidos en el inciso a) del presente artículo, el Banco Popular y de Desarrollo Comunal reconocerá una tasa de interés fijada por su Junta Directiva Nacional. Dicha tasa no podrá ser inferior a la inflación medida por el Índice de Precios al Consumidor, ni mayor que la tasa activa para préstamos de vivienda de interés social del Banco”.

ANÁLISIS JURÍDICO

Respecto a la transferencia de recursos del FCL al ROP, la Ley N° 7983 (Ley de Protección al Trabajador) es muy clara al evidenciar en su artículo 3 párrafo final que tal movimiento no se refiere a un nuevo aporte a la cuenta individual de los afiliados, sino a un traslado entre fondos. En ese sentido es que lo establece el criterio jurídico de fecha 20 de junio del 2003 que se anexó al oficio SP-291 del 08 de febrero del año en curso, al indicar que “...el traslado anual del 50% de los recursos del FCL al ROP, dispuesto por el artículo 3 párrafo final de la citada ley,

tampoco constituye un aporte, sino un traslado de los recursos acumulados, es decir del saldo en la cuenta del afiliado, constituido tanto por aportes como por rendimientos...". Aunado a lo anterior, de conformidad con la disposición expresa del artículo 37 inciso b) del *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 adelante Reglamento sobre Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas, la comisión sobre aportes no es aplicable a los traslados que se realicen al Régimen de Pensiones Complementarias provenientes del Fondo de Capitalización Laboral.

Por otra parte, en relación con el cobro de un porcentaje de comisión con base de cálculo sobre aportes respecto de la proporción de recursos que anualmente traslada el Banco Popular y de Desarrollo Comunal al Fondo del Régimen Obligatorio de Pensiones, es importante señalar que procede cobrar dicho porcentaje únicamente sobre los recursos que corresponden al aporte obrero y al aporte patronal, de conformidad con lo estipulado en el inciso b) del artículo 37 del Reglamento sobre Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas. Tal y como lo señala el SP-291 de fecha 8 de febrero del 2005, *"el cálculo de la comisión sobre los rendimientos obtenidos como resultado de la Administración del Banco Popular efectuada de los ahorros obreros no procede, ya que no son el resultado de la gestión de la Operadora, sino del Banco Popular"*. Lo anterior, porque de conformidad con el artículo reglamentario citado el cobro procede sobre los aportes, y según lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Protección al Trabajador, se entiende por aporte obrero el uno por ciento establecido en el inciso b) del artículo 5 de la Ley Orgánica del Banco Popular y por aporte patronal se entiende el cincuenta por ciento del aporte que les corresponde según el inciso a) del artículo 5 de dicha Ley. Es decir los intereses que reconoce el Banco Popular a dichos recursos no obedecen a aportes y por ende no procede el cobro de comisión por administración sobre dichos montos.

En ese sentido, se podrá cobrar hasta un 4% sobre el aporte obrero y patronal al fondo, en el momento de su registro en las cuentas individuales, de conformidad con el artículo 37 inciso b) del Reglamento de cita y la estructura de comisiones aprobada a cada entidad autorizada.

Una vez analizado el Dictamen D.J. 0478-2005, de la Dirección Jurídica del Banco Nacional de Costa Rica, debe tomarse en cuenta que el artículo 37 del Reglamento sobre Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas, fue modificado mediante el artículo 11 del Acta de al Sesión 396-2003, celebrada el 7 de octubre del 2003, publicado en la Gaceta N° 200 del 17 de octubre del 2003; así que de conformidad con lo anterior, la cita literal que consigna el dictamen supra citado no se ajusta a la norma vigente. Además, la interpretación realizada por esta Superintendencia no se basa en un artículo aislado como lo señala el dictamen mencionado, sino en el análisis de la normativa que sirve de fundamento al cobro de la comisión por administración, con base en la cual se concluye que ésta no procede en el caso de los recursos que se trasladan anualmente al Régimen de Pensiones Complementarias, del Fondo de Capitalización Laboral ni sobre los intereses que generan los recursos del ahorro del Banco Popular de Desarrollo Comunal.

CONCLUSIONES

Debe mantenerse el criterio que se sometió a reconsideración respecto al tema del cobro de comisiones sobre los recursos que se trasladan anualmente al Régimen de Pensiones Complementarias (ROP), del Fondo de Capitalización Laboral (FCL) y sobre los intereses que

generan los recursos del ahorro obrero y patronal del Banco Popular de Desarrollo Comunal. Lo anterior por cuanto de conformidad con el artículo 37 del *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*, el saldo acumulado en el FCL y que se debe trasladar al ROP, no debe ser considerado un aporte sino un simple traslado de saldos que debe realizarse de forma anual. Además, en relación con el traslado de recursos que realiza el Banco Popular al ROP, procede el cobro de comisión por administración sobre la base de cálculo de aportes, únicamente sobre los montos que correspondan al aporte obrero y al aporte patronal, realizados en los términos del artículo 13 de la Ley de Protección al Trabajador.

Atentamente,

DIVISIÓN JURÍDICA



Yorlenny Avendaño Vega
Abogada Encargada



Silvia Canales Coto
Coordinadora