

PDJ-029-2006

9 de Octubre de 2006

Señor

Norman Orozco C., *Líder de Supervisión*

División de Supervisión de Regímenes de Capitalización Individual
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

En atención a su solicitud de analizar la viabilidad legal de la solicitud de la Operadora de Pensiones Complementarias del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, contenida en el oficio **PEN-1038-2006**, de fecha 05 de setiembre de 2006, en el cual se plantea “*analizar la factibilidad legal y operativa de trasladar el Fondo de Capitalización Individual al Fondo Voluntario de Pensiones*”, la División Jurídica realizó el siguiente análisis.

1. Normativa aplicable:

El artículo 1° de la *Ley Régimen privado de pensiones complementarias y reformas a la Ley Reguladora del Mercado de Valores y del Código de Comercio*, en adelante Ley N° 7523, dispone: “*La presente ley tiene por objetivo autorizar y regular la creación de los sistemas o **planes de pensiones complementarias** destinadas a brindar los beneficios de protección complementaria ante los riesgos de la vejez y la muerte, así como los **planes de capitalización individual** destinados a fomentar y estimular la previsión y el ahorro a mediano y largo plazo*” (la negrita no es del original).

El *Reglamento para regular los Planes de Capitalización administrados por las Operadoras de Pensiones*, en adelante el Reglamento, actualmente derogado¹, establecía en su artículo 1° lo siguiente:

“De los planes de capitalización individual

Las Operadoras podrán ofrecer planes de capitalización individual, los cuales deben cumplir con las siguientes características:

i) Fomentar la previsión y el ahorro a mediano y largo plazo, distinto de pensiones.

ii) El plan debe establecer cuotas periódicas de los afiliados.

¹ Derogado en la sesión 359-2003 del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero del 3 de marzo del 2003.

iii) *Los recursos captados deben ser administrados por las Operadoras en un fondo colectivo, el cual es patrimonio exclusivo de los afiliados y debe estar acreditado mediante cuentas individuales para cada afiliado.*

iv) *La afiliación al plan es voluntaria y se formaliza mediante la firma de un contrato individual que recoge las condiciones y características particulares solicitados por cada afiliado. Dicho contrato debe establecer, al menos, la finalidad específica del ahorro, la comisión a cobrar y la modalidad del retiro.*

v) *En el caso de los planes colectivos o corporativos, la Operadora deberá firmar un contrato marco con la persona física o jurídica y con cada afiliado incluido en dicho contrato en el cual se establezca la propiedad individual de los recursos”.*

El artículo 9 de ese mismo Reglamento disponía:

“De las transferencias de recursos a los planes de pensiones complementarios. Los contratos de afiliación a un plan de capitalización individual deberán incluir el derecho de transferencia a otras operadoras así como el plazo en el cual deberá efectuarse la transferencia. Para tener derecho a la transferencia, en un plan de pensiones, debe de haber transcurrido un lapso de seis meses desde su inicio, o desde la fecha en que se hizo la última transferencia. Además, deberá hacerse sin costo alguno para el afiliado y en un plazo máximo de cuarenta y cinco días hábiles, después de presentada la solicitud”.

Y el artículo 13 decía:

*“De la antigüedad de los contratos. En el caso de los afiliados a un plan colectivo de fideicomiso, que deseen formar un contrato de capitalización individual trasladando la totalidad o parte de los recursos acumulados en el fideicomiso, se respetará la antigüedad acumulada así como en los casos de traspasos de planes de capitalización entre operadoras **o cuando un plan de capitalización se convierta en un plan de pensión complementaria**” (la negrita no es del original).*

Por otra parte, las *Disposiciones complementarias al Reglamento para la regulación y supervisión de los fondos administrados mediante contratos de Fideicomiso que sean similares a los Fondos de Inversión, Planes de Capitalización o Fondos de pensión*, emitidas por el CONASSIF con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 7983, en adelante las Disposiciones, disponen en sus artículos 3 y 4:

*“3. A partir de la aprobación del reglamento para la valoración de portafolios de inversiones, las entidades administradoras de los fideicomisos de pensión voluntaria, de los fondos de capitalización individual y el Instituto Nacional de Seguros en cuanto a los recursos del Plan MAS podrán trasladar en forma directa la parte de las carteras, correspondiente a **los afiliados que soliciten trasladar tales recursos a las Operadoras de Pensiones.***

4. *Las Operadoras de Pensiones deberán solicitar a los afiliados provenientes de los fideicomisos de pensión voluntaria, de capitalización individual y de pólizas del Plan MAS, la firma del contrato correspondiente en el cual deberá constar la voluntad expresa del afiliado para el traslado de sus recursos al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, o de Ahorro Voluntario, de conformidad con lo establecido en la Ley de Protección al Trabajador, Ley 7983” (la negrita no es del original).*

2. Características de los Planes de Capitalización Individual

Adicionalmente, a las normas citadas, el Reglamento contenía una serie de disposiciones que son particulares a ese tipo de plan de capitalización individual y que probablemente se encuentran también incorporadas en los contratos suscritos con los afiliados. Entre ellas cabe destacar los siguientes: a) el **objetivo** del ahorro es distinto al fin de acumulación para una futura pensión, que caracteriza al Régimen Voluntario de Pensión (artículo 1); b) después de transcurrido el quinto año de formalizado el contrato **se podrá efectuar retiros anticipados, conforme lo disponga el respectivo contrato** (artículo 2); c) en cuanto a la comisión, no podrá exceder el 10% de los ingresos por rendimientos generados mensualmente y la operadora podrá **cobrar comisiones por concepto de retiros** anticipados (artículo 3); d) para tener derecho a la transferencia, en un plan de pensiones, debe de haber transcurrido un lapso de **seis meses** desde su inicio, o desde la fecha en que se hizo la última transferencia (artículo 9); e) el afiliado podrá utilizar los recursos acumulados en sus cuentas para el **pago de servicios** (artículo 10); f) los afiliados pueden usar los recursos aportados por ellos como **garantía** en operaciones de crédito (artículo 11).

3. Alcance del traslado al Régimen Voluntario de Pensión Complementaria

De lo anterior se desprende, que las características de estos planes eran completamente opuestas a las características de un plan de pensiones y así se disponía expresamente en el artículo 1, en el cual se describía su objetivo: “*distinto de pensiones*”, por eso no es de extrañar que se puede disponer de esos recursos según lo acuerden las partes e incluso se puedan cancelar servicios con ellos. Es de esperar que las disposiciones citadas se reflejen en las cláusulas de los contratos suscritos con los afiliados durante la vigencia del Reglamento, conformando lo que serían las “condiciones pactadas”. En razón de lo anterior, el traslado de los recursos acumulados en el primer régimen podrá hacerse al amparo de las Disposiciones citadas, respetando únicamente la antigüedad

acumulada, y en ningún caso “*conservando para ellos todas las condiciones pactadas originalmente en los contratos suscritos con ellos*” como se indica en el oficio **PEN-1038-2006**.

Aceptar lo contrario, es decir: conservando las condiciones pactadas, conlleva dos consecuencias improcedentes: 1) desvirtuar el objetivo de contrato de acumulación para pensión en el futuro y 2) crear una desigualdad de condiciones con los demás afiliados al Fondo que no provienen de planes de capitalización individual. Es evidente entonces, que el traslado de recursos, implica la “conversión” del contrato de capitalización individual en un contrato de acumulación bajo el Régimen Voluntario de Pensión Complementaria, por solicitud expresa del afiliado, a quien precisamente por el alcance del traslado se le debe explicar en forma clara y precisa el alcance de esa conversión, con el fin de que tome una decisión informada y evitar reclamos futuros.

4. Conclusiones

- ✓ Las características de los planes de capitalización individual son completamente diferentes a las características de un plan de pensiones creado al amparo del Régimen Voluntario de Pensión Complementaria.
- ✓ El traslado voluntario de los recursos acumulados en el Fondo de Capitalización Individual podrá hacerse respetando únicamente la antigüedad acumulada, y en ningún caso “*conservando para ellos todas las condiciones pactadas originalmente en los contratos suscritos con ellos*” como se indica en el oficio **PEN-1038-2006**.
- ✓ El afiliado debe ser informado en forma clara y precisa el alcance del traslado, con el fin de que tome una decisión informada.

Cordialmente,

DIVISIÓN JURÍDICA



Jenory Díaz M.
Abogada Encargada



Silvia Canales C.
Directora