

PJD-008-08

8 de mayo del 2008

Señor

Javier Cascante E., *Superintendente*
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

Por este medio se rinde criterio jurídico respecto de si existe obligación por parte de las Operadoras de Pensiones Complementarias, de cumplir con lo dispuesto en la *Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas* N° 8204, su Reglamento y la Normativa emitida por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, concretamente en cuanto a los requisitos de identificación de los clientes del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias.

1. Sobre el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias

De acuerdo con la Ley de Protección al Trabajador, Ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000, al sistema de seguridad social de Costa Rica se le adicionó un segundo pilar. Tal y como lo sostuvo la Procuraduría General de la República en el dictamen C-226-2000 del 22 de setiembre del año 2000: *"La Ley de Protección al Trabajador establece dos fondos de diferente naturaleza jurídica y regulación, concretamente: el Fondo de Capitalización Laboral (artículo 3) y el Fondo Obligatorio de Pensiones Complementarias (artículo 9). El primero, surge de un derecho social de naturaleza no salarial, que no forma parte de los seguros sociales y no representa una pensión. El segundo, se basa en una **contribución forzosa del empleador y del trabajador, es obligatorio, universal** y tiene como objetivo la obtención de una pensión, a la cual se accede cuando se cumplan los requisitos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS o del régimen sustituto al que el trabajador haya pertenecido."* (El resaltado es nuestro).

Como es obvio, dada la gran incidencia de los regímenes de pensiones en la estructura financiera del país y por la innegable necesidad histórica de que los trabajadores puedan contar con mecanismos adicionales que le permitan, una vez pensionado, no desmejorar su nivel de vida, el sistema costarricense ha propiciado el establecimiento de regímenes

complementarios de pensión, como una manifestación de los principios de justicia social y de solidaridad nacional (*Véanse al respecto, la resolución N° 4636-99 de las 15:39 horas del 16 de junio de 1999, de la Sala Constitucional, así como nuestros pronunciamientos O.J.-014-00 de 9 de febrero del 2000 y C-324-2002 de 3 de diciembre del 2002*)

La Procuraduría General de la República, como Órgano Asesor imparcial de la Sala Constitucional, en la acción tramitada bajo el expediente N° 04-000444-0007-CO, indicó que *"Con dichos regímenes de pensiones complementarias se garantiza que el trabajador reciba un beneficio adicional –la pensión complementaria-, el que adquirirá cuando se jubile bajo el régimen general de pensiones (régimen de invalidez, vejez y muerte de la CCSS o los regímenes públicos sustitutos, según definición del artículo 2 de la Ley de Protección al Trabajador, N° 7983 del 16 de febrero del 2000). De esta forma puede afirmarse que las pensiones complementarias elevan los mínimos a los que normalmente tiene derecho el trabajador con su pertenencia al régimen general de pensiones, por lo que se presentan como un instrumento orientado a elevar el nivel de vida de los trabajadores. En cuanto protegen y benefician a los empleados, las pensiones complementarias son una manifestación de los principios de justicia social y solidaridad nacional, un ‘complemento del régimen de seguridad social’ (Sala Constitucional, resolución N° 6111-97 de las 14:24 hrs. del 26 de setiembre de 1997)."*

Conforme lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Protección al Trabajador, 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, N° 4351, del 11 de julio de 1969, luego de transcurrido el plazo fijado por el artículo 8° de esa ley (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)
- 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, N° 4351, del 11 de julio de 1969, luego de transcurrido el plazo fijado por el artículo 8° de esa misma ley.

Página 3 de 10

- 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 3º de la Ley N° 7983.

Ahora bien, conforme lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Protección al Trabajador, es posible incorporar aportes extraordinarios en el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, dada la voluntariedad del trabajador para realizarlos. Dichos recursos podrían provenir de un ahorro laboral o de planes voluntarios de pensión complementaria, o bien, de otras fuentes. Lo anterior constituye una opción para incrementar el ahorro de los recursos en el régimen obligatorio de pensiones complementarias.

Las operadoras de pensiones son las entidades encargadas de administrar los aportes, constituir y administrar esos fondos y los beneficios correspondientes (inciso j del artículo 2 de la ley). Conforme a la anterior, las operadoras de pensiones son un elemento clave para que este subsistema de la seguridad social costarricense funcione en forma adecuada. Así las cosas, fácilmente se puede concluir que estas entidades son un elemento esencial del régimen de pensiones complementarias obligatorias y del Fondo de Capitalización Laboral que se establece en la Ley de Protección del Trabajador.

La Ley de Protección al Trabajador tiene como origen regular fondos que son de los trabajadores. Las entidades cuya constitución se autoriza no se constituyen en propietarios de los aportes de los trabajadores, sino que su función es administrar los lo cual implica una regulación y supervisión de todo el proceso de la gestión de dichos recursos, el cual inicia desde la recaudación, la imputación, el registro, la inversión, el suministro de información, hasta la concesión de beneficios, entre otros.

El sistema tiene no solo finalidades financieras, sino ante todo una finalidad social por cuanto el propósito es establecer un régimen que permita el bienestar efectivo de la población trabajadora en el futuro. Se está ante una finalidad de previsión colectiva complementaria del régimen de seguridad social a cargo de la Caja Costarricense del Seguro Social y de otros que otorgan protección de a nivel de regímenes básicos de pensiones.

2. Sobre la obligación de identificar a los clientes

La Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas, N° 8204, entre otras cosas, regula y sanciona las actividades financieras, con el fin de evitar la penetración de capitales provenientes de delitos graves y de todos los procedimientos que puedan servir como medios para legitimar dichos capitales.

Dentro de ese objetivo se regulan las entidades financieras, así como los órganos encargados de la regulación y fiscalización de esas entidades, entre ellas la Superintendencia de Pensiones y sus regulados, y las actividades realizadas por los particulares en las entidades financieras. En ese sentido, se encuentran sujetas a la supervisión de este órgano supervisor, en lo referente a legitimación de capitales. Así, se impone a las entidades financieras en relación con sus clientes un deber de identificación de los titulares de cuentas o de quienes realizan transacciones financieras.

El artículo 16 de la Ley N° 8204 establece una serie de disposiciones con el objeto de prevenir las operaciones de ocultación y movilización de capitales de procedencia dudosa y otras transacciones encaminadas a legitimar capitales provenientes de delitos graves. Así, entre otras cosas, los regulados por esta norma deben:

- a) Obtener y conservar información acerca de la verdadera identidad de las personas en cuyo beneficio se abra una cuenta o se efectúe una transacción, cuando existan dudas acerca de que tales clientes puedan no estar actuando en su propio beneficio, especialmente en el caso de personas jurídicas que no desarrollen operaciones comerciales, financieras ni industriales en el país en el cual tengan su sede o domicilio.
- b) Mantener cuentas nominativas; no podrán mantener cuentas anónimas, cuentas cifradas ni cuentas bajo nombres ficticios o inexactos.
- c) Registrar y verificar, por medios fehacientes, la identidad, la representación, el domicilio, la capacidad legal, la ocupación o el objeto social de las personas, así como otros datos de su identidad, ya sean clientes ocasionales o habituales. Esta verificación se realizará por medio de documentos de identidad, pasaportes, partidas de nacimiento, licencias de conducir, contratos sociales y estatutos, o mediante cualesquiera otros documentos oficiales o privados.

d) Conservar, por un plazo mínimo de cinco años, los registros de la identidad de sus clientes, los archivos de cuentas, la correspondencia comercial y las operaciones financieras que permitan reconstruir o concluir la transacción.

El incumplimiento de las disposiciones de identificación de los clientes en esos términos puede ser sancionado por el órgano de supervisión y fiscalización competente, conforme lo dispuesto por el artículo 81 de la Ley en cuestión.

En ese mismo sentido, el artículo 17 del Reglamento a la Ley N° 8204, establece respecto a la identificación de los clientes, lo siguiente:

*“Diligencia debida en el establecimiento de la relación con los clientes. Al momento de establecerse una relación contractual de negocios con un cliente, sea persona física o jurídica, las instituciones supervisadas deberán establecer en sus archivos un perfil de dicho cliente, para determinar el tipo, número, volumen y frecuencia de las operaciones, productos o servicios que posteriormente se reflejarán en la cuenta del cliente. **Los procedimientos que adopte cada institución supervisada para cumplir con este artículo, deberán permitir la recopilación de información suficiente para completar adecuadamente el perfil de cada cliente, al momento de iniciar la relación y durante el tiempo que ésta dure, y dar seguimiento a sus operaciones.** Las instituciones financieras cuando abran o mantengan cuentas de personas físicas o jurídicas, deberán requerir y mantener en los expedientes respectivos, que podrán ser electrónicos, la información mínima que establezca el CONASSIF al efecto”.* (El resaltado es nuestro)

De conformidad con lo dispuesto en este artículo, los requerimientos de información específica se encuentran contemplados en el artículo 4 de la Normativa para el cumplimiento de la Ley 8204, que para las personas físicas establece:

*“1. Para personas físicas
Identificación satisfactoria del cliente mediante cédula de identidad para nacionales, pasaporte para extranjeros no residentes y cédula de residencia para extranjeros residentes en el país. En el expediente respectivo debe adjuntarse una copia de dicho documento de identificación.*

Asimismo, requerir como mínimo:

- a) *Nombre completo.*
- b) *Fecha y lugar de nacimiento, estado civil y profesión.*
- c) *Nacionalidad.*
- d) *Sexo (M) o (F).*
- e) *Dirección exacta de la residencia permanente (indicada con puntos cardinales, incluyendo provincia, cantón, distrito y otras señas específicas).*
- f) *Dirección electrónica si aplica.*
- g) *Número de teléfono y de fax (si aplica).*
- h) *Ocupación y nombre del patrono, o la naturaleza de sus negocios si trabaja en lo propio, así como el monto de los ingresos que percibe, información que siempre deberá estar respaldada documentalmente. La entidad deberá definir las políticas y los procedimientos para conocer a sus clientes, los cuales deben comunicarse a la Superintendencia respectiva y estar disponibles para efectos de supervisión. Para cumplir con esta obligación, las entidades pueden solicitar al cliente documentación tal como: orden patronal, certificación de ingresos de Contador Público Autorizado, constancia de salarios, o recurrir al listado de patronos para aquellas personas cuyos salarios se depositan en cuentas de ahorro o cuenta corriente del producto del pago de planilla en la misma entidad o empresa de su grupo o conglomerado financiero, entre otros. En todo caso, es responsabilidad de la entidad el utilizar toda aquella información que considere confiable y válida, dependiendo del tipo de servicio ofrecido.*
- i) *Razones por las cuales establece la relación comercial y la naturaleza de los negocios a realizar.*
- j) *Nivel estimado mensual de las operaciones que efectúa, tomando en cuenta el total transado de egresos e ingresos.*
- k) *Fuente u origen de los fondos: En los casos que la entidad lo considere necesario, se efectuará una verificación fehaciente de la actividad que genera los recursos”.*

La base fundamental del modelo de prevención en materia de legitimación de capitales, descansa sobre el conocimiento del cliente. Al respecto, señalan los expertos que “Este principio se erige en una de las más importantes herramientas para combatir el lavado de activos. El conocimiento del cliente es la esencia de la actividad financiera y le permite a la entidad cumplir con **el deber de estar en capacidad de conocer el origen legal de los fondos** que a través de ella serán manejados y así evitar que por acción u omisión sus

*servicios sean utilizados para encubrir la naturaleza, fuente, control o propiedad de fondos que provienen delitos graves. La aplicación de la ética se deriva en buena medida del conocimiento que tenga el funcionario financiero de su interlocutor (cliente) y de la moralidad y transparencia de sus actos. Una política integral de conocimiento del cliente, al tiempo que cumple tan importante labor de prevención y control, se erige en una herramienta comercial, porque permite la verdadera satisfacción de necesidades. **Al supervisor bancario le corresponde orientar el alcance o amplitud de la política colocando los requisitos mínimos de vinculación de clientes, o promoviendo un nivel de autocontrol que les permita a los vigilados adoptar esos indicadores para lograr el conocimiento de sus clientes. De otra parte, el supervisor bancario debe evaluar el cumplimiento amplio y suficiente de la política, para lo cual, en sus visitas podrá corroborar la cantidad y calidad de los datos recolectados del cliente y la correspondencia con sus transacciones***” (Ospina Velasco, Jaime y Oviedo, Carlos Augusto, Manual de Instructor, Programa de Capacitación para la Prevención de Lavado de Activos, Diciembre de 2003. (El resaltado es nuestro)

3. Sobre la obligación de identificar a los clientes en el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias

En el año 2003 esta División Jurídica se pronunció respecto de si existía obligación por parte de los Fondos creados por leyes especiales, de cumplir con lo dispuesto en la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas N° 8204, concretamente en cuanto a la obligación de tener un Oficial de Cumplimiento.

En dicha oportunidad se concluyó que a pesar de que los Fondos especiales son entidades supervisadas por la Superintendencia de Pensiones, no son entidades financieras que realicen transacciones con los trabajadores partícipes o afiliados y por ende, no están obligadas a tener un Oficial de Cumplimiento. Lo anterior por cuanto la Ley N° 8204 se refiere constantemente a las **transacciones** y a los **clientes**.

Se consideró que en el caso particular de los Fondos creados por leyes especiales, convenciones colectivas u otras normas, se observa en primer término, que en su mayoría las instituciones que administran estos recursos no son entidades financieras; en segundo lugar los recursos que administran estos Fondos no pertenecen a clientes en el sentido

mercantil, sino a los afiliados-trabajadores de la institución; en tercer lugar, los recursos aportados provienen en la mayoría de los casos de los patronos y de presupuestos públicos, excepcionalmente se reciben aportes de los trabajadores, que son deducidos directamente de sus salarios.

Haciendo un análisis del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, se puede deducir que de igual forma si bien es cierto los afiliados al sistema solicitan la apertura de una “cuenta individual” en la Operadora de su elección, no se constituyen en clientes en el sentido mercantil ni realizan transacciones en sentido estricto.

Como se dijo anteriormente, la Ley 7983 establece un sistema complementario de las prestaciones de seguridad social que han estado a cargo de la CCSS, en el cual se encuentra un régimen complementario de adscripción obligatoria para todo trabajador asalariado, constituido a partir de una redistribución de cargas sociales. Los aportes a dicho Régimen son registrados y controlados por medio del Sistema Centralizado de Recaudación, conforme el artículo 31 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (SICERE). Dicho Sistema debe trasladarlos a la Operadora escogida por los trabajadores. Los aportes al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias se calculan con la misma base salarial reportada por los patronos al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS.

Desde el punto de vista de las normas de la competencia, cabe señalar que a lo largo del desarrollo de la teoría económica se ha aceptado que la competencia perfecta es la estructura organizativa de una industria que garantiza la maximización del bienestar tanto de demandantes como oferentes, pues no se crean relaciones de poder entre los agentes económicos que participan.

No obstante, las condiciones de competencia perfecta raramente se dan, existiendo múltiples factores que limitan la competencia entre las empresas, dando lugar a otro tipo de organización e interrelación entre los agentes económicos de un mercado. El caso del mercado de pensiones es un ejemplo de ello, donde difícilmente se pueden cumplir condiciones cercanas a la competencia, debido a la forma en que se genera ese mercado y a las peculiaridades que presenta.

En primer lugar debe tenerse presente que el mercado de las pensiones de los regímenes de capitalización individual surge al descentralizar o privatizar los procesos de administración de cuentas de ahorro para la pensión y la gestión financiera de las mismas

dentro de la organización de un sistema de pensiones, lo que genera un “cuasimercado”, es decir, un mercado donde **la participación de los demandantes es obligatoria, pero por ley se brinda la posibilidad de elegir entre un conjunto de oferentes** (Valdés, 2002)¹.

En ese sentido el mercado de las pensiones privadas, en la modalidad de capitalización individual (régimen obligatorio el cual interesa para el presente análisis), tiene la característica de ser de interés público, funciona en un “cuasimercado” privado, creado para tal efecto y además, es un mercado cautivo pues se crea vía un mandato legal.

No existen entonces, en sentido estricto, clientes mercantiles ni transacciones, pues los aportes al régimen, tal y como lo establece el artículo 13 de la Ley de Protección al Trabajador supra citado, provienen de aportes patronales y obreros obligatorios, cuyo origen es cierto y plenamente identificable a partir de la información obtenida mediante el SICERE.

Cabe señalar que las normas jurídicas no pueden ni deben ser interpretadas en forma aislada, sino que, con base en un principio elemental de hermenéutica jurídica, su análisis debe hacerse en forma sistemática. En ese sentido, las normas sobre la supervisión y fiscalización hacen énfasis en el cumplimiento de los objetivos de estabilidad, solidez, rentabilidad y eficiencia del sistema financiero nacional, la confianza del trabajador y la transparencia del mercado. Dichos fines deben ser los que determinen la interpretación de las normas legales, reglamentarias y prudenciales en materia de supervisión siguiendo lo ordenado en el artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública al indicar que:

“Artículo 10.-

1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular.

¹ Según lo indican Rodríguez y García (2002), “el término cuasimercado ha sido utilizado para explicar las reformas a la estructura organizacional del estado de bienestar de Gran Bretaña en donde diferentes unidades productivas al interior del estado debieron competir para servir al usuario. En estas reformas se separó la función del Estado como fuente de financiamiento y proveedor de los servicios de bienestar social, dejando que esta última fuera asumida por proveedores públicos y privados, todos ellos operando bajo un esquema de competencia. La introducción de cuasimercados para la provisión de la provisión de servicios de seguridad social se basa en argumentos de eficiencia. De esta forma por se asume que pasar de un monopolio público a un esquema de provisión de competencia, beneficiará a los usuarios a través de una reducción en los costos de administración de los servicios y de la adecuación de los mismos a los deseos y preferencias de los consumidores”.

Página 10 de 10

2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere.”

Así las cosas, podría resultar excesiva la exigencia de requisitos de identificación de afiliados al régimen obligatorio de pensiones complementarias, en iguales condiciones que las establecidas para afiliados a otros regímenes cuyas condiciones de acumulación y disfrute de beneficios conllevan un riesgo mayor, dada la variedad en el origen y uso de recursos.

Se debe entonces recopilar aquella información que resulte suficiente para completar adecuadamente el perfil de cada cliente, al momento de iniciar la relación y durante el tiempo que ésta dure, y dar seguimiento a sus operaciones, lo cual podría obtenerse de los datos que suministra el trabajador al suscribir su formulario de afiliación y el SICERE al realizar el traslado de recursos.

No obstante, dicha flexibilización no resulta aplicable a aquellas cuentas individuales en el régimen obligatorio de pensiones complementarias que reciban aportes extraordinarios. En tal caso, se requiere de mecanismos de comprobación de la procedencia de los recursos y una plena identificación de quien realiza el aporte, conforme la Ley N° 8204 y demás normativa conexas. Ello, en razón de que excede la naturaleza cierta de los aportes que conforman el régimen según las disposiciones del artículo 13 de la Ley N° 7983 de reiterada cita.

Deben entonces las Operadoras declarar en su Manual de Cumplimiento, las políticas, procedimientos y controles adoptados para la prevención de la legitimación de capitales, en el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, considerando las características propias del producto antes esbozadas y conforme el perfil de clientes y los aportes que realizan en su cuenta individual.

Atentamente,



Silvia Canales C., *Directora*
División Asesoría Jurídica