

PJD-025

Señor
Edgar Robles C., Superintendente a.i.
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

En atención al oficio PEN-1232-2008 de fecha 14 de octubre del 2008, Popular Pensiones OPC consulta sobre la interpretación del recientemente reformado artículo 102 del *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*, en adelante el Reglamento, respecto del ejercicio del derecho a libre transferencia de los afiliados. Sobre el particular, la División Jurídica, realizó el siguiente análisis.

1. Consulta

El señor Marvin Rodríguez Calderón, Gerente de Popular Pensiones OPC, consultó a la Superintendencia de Pensiones sobre la interpretación del artículo 102 del Reglamento y manifestó que los funcionarios del Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) *“interpretan la reforma en cuestión, en el sentido de que cualquier trabajador afiliado formalmente en forma automática no debe cumplir ningún plazo de permanencia para ejercer el proceso de libre transferencia, lo cual en nuestro criterio resulta totalmente alejado de la misma redacción de la reforma al artículo 102 referido”* (Oficio PEN-1232-2008).

Asimismo, adjunta el criterio jurídico de la Asesoría Legal de la Operadora según el cual *“el plazo para el año de permanencia requerido para ejercer la libre transferencia inicia a partir de la última solicitud de libre transferencia aplicada por SICERE, lo cual implica a contrario sensu que a quien no haya ejercido procesos de libre transferencia con anterioridad a la entrada en vigencia de esta reforma, nunca podrá ejercer un proceso de libre transferencia; situación que a todas luces contraviene el artículo 10 de la Ley de Protección al Trabajador (...) la redacción actual del artículo 102 inhabilita la posibilidad de libre transferencia a los afiliados al régimen de pensión voluntario, debido a que se establece como requisito que haya pasado un mínimo de un año de permanencia contado a partir de su última solicitud de libre transferencia para dichos productos no son aplicados a través de dicha entidad”* (AJ-129-2008).

2. Normativa aplicable

El artículo 10 de la Ley de Protección al Trabajador dispone:

“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

“Valor del mes: Trabajo en Equipo”

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

Si la operadora no transfiere los recursos en el plazo establecido por la Superintendencia, el Superintendente ordenará el traslado. El no cumplimiento de dicha orden se considerará como falta muy grave para los efectos sancionatorios de esta Ley, sin perjuicio de las demás acciones facultadas por la ley, así como de la reparación de daños y perjuicios que hayan sido causados por el incumplimiento. Se prohíbe toda forma de obstaculizar el ejercicio de este derecho, sin menoscabo de las bonificaciones de comisiones cobradas a partir del incumplimiento, previstas en la presente Ley” (la negrita no es del original).

Con fundamento en la norma citada, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, recientemente reformó el numeral 102 del Reglamento, que actualmente dispone:

“Artículo 102.- De los requisitos

Todo afiliado a los Regímenes de Pensiones Complementarias, de Capitalización Laboral y de Ahorro Voluntario podrá, sin costo alguno, ejercer el derecho de libre transferencia entre entidades autorizadas, cuando cumpla, como mínimo, con un año de permanencia, contado a partir de su última solicitud de libre transferencia aplicada en el Sistema Centralizado de Recaudación de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Aunque no se haya cumplido con el plazo de permanencia mínimo exigido, la libre transferencia podrá ejercerse de forma extraordinaria cuando la entidad autorizada incremente las comisiones o sea absorbida por fusión por otra entidad” (la negrita no es del original).

3. El derecho a la libre transferencia

El numeral 10 de la Ley de Protección al Trabajador, contempla el derecho de libre transferencia de los recursos del afiliado a la operadora de su elección, derecho que constituye un pilar fundamental del régimen de capitalización individual en el ámbito de libre competencia adoptado por el legislador costarricense. De tal relevancia es este derecho, que el artículo 48 inciso i) de la Ley N° 7523 establece como una infracción grave el hecho de obstaculizar el derecho de transferencia ordenado en ese artículo 10.

Al respecto, es claro que según la normativa vigente tanto en el régimen obligatorio (sin hacer distinción expresa para el caso de los afiliados automáticos) como en el voluntario, se puede ejercer la libre transferencia cuando se cumpla un año de permanencia desde el último traslado, sin que pueda entenderse que aquellos afiliados que - aún habiendo cumplido un año de permanencia - nunca han ejercido ese derecho y por lo tanto no registran una “última solicitud de transferencia”, se encuentren imposibilitados a trasladarse, puesto que tal interpretación sería un contrasentido que atentaría

abiertamente con lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Protección al Trabajador, haciendo nugatorio su derecho a trasladarse.

En este sentido, es importante traer a colación el considerando primero del Acuerdo¹ que aprobó la reforma al artículo 102, el cual es diáfano al señalar “(...) *la imposición de condiciones de aportación mínima para ejercer el derecho a la libre transferencia se traduce en una barrera adicional e innecesaria al ejercicio de la libertad de elección de la operadora de planes de pensiones por parte de los afiliados al sistema, (...)*” De manera que la intención de la reforma, lejos de buscar impedir el traslado, lo que buscó fue eliminar la barrera del número de aportaciones para el ejercicio de ese derecho.

En este mismo sentido, los *Principios de regulación y supervisión en pensiones*, adoptadas por la Asociación Internacional de Organismos de Supervisión de Fondos de Pensión el 10 de noviembre del 2003, recomiendan:

“2.4 Los traspasos de cuentas

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.

No se recomienda que los supervisores permitan esquemas de competencia donde se ofrezca bonificaciones, dinero, tarjetas de crédito, descuentos en productos o servicios, o regalos de cualquier índole”.

Ahora bien, no hay que perder de vista que en el régimen voluntario los traslados no se registran por medio del SICERE sino directamente en las operadoras, tal como lo establece el artículo 103 inciso b) del Reglamento, al decir:

“Tratándose de afiliados al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, el afiliado deberá presentar la solicitud ante la propia operadora hacia donde se practicará la transferencia y firmar el respectivo contrato”.

A pesar de la confusión que la norma pueda generar respecto a este último punto, en razón de que se refiere a la solicitud aplicada en el SICERE, el artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública, es claro al señalar que:

¹ Artículo 9 del acta de la sesión 709-2008, celebrada el 28 de marzo del 2008

“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.

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”.

En consecuencia, el último traslado registrado en el SICERE o ante la operadora es la fecha de partida, para contar el período requerido para ejercer la libre transferencia, de lo contrario, atendería abiertamente con lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Protección al Trabajador haciendo nugatorio el derecho del afiliado a trasladarse de operadora

4. Conclusiones

- a. Todos los afiliados a los Regímenes de Pensiones Complementarias, de Capitalización Laboral y de Ahorro Voluntario, podrán ejercer el derecho de libre transferencia entre entidades autorizadas cuando cumplan, como mínimo, con un año de permanencia, con independencia de si han ejercido ese derecho con anterioridad.
- b. No puede entenderse que aquellos afiliados que - aún habiendo cumplido un año de permanencia - nunca han ejercido ese derecho y por lo tanto no registran una “*última solicitud de transferencia*”, se encuentren imposibilitados a trasladarse, puesto que tal interpretación sería un contrasentido que atendería abiertamente con lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Protección al Trabajador, haciendo nugatorio su derecho a trasladarse.
- c. Para aquellos que han ejercido el derecho de transferencia con anterioridad, el plazo se contará, en el caso de los regímenes obligatorios, a partir de su última solicitud de libre transferencia aplicada en el SICERE, o a partir de su última solicitud de libre transferencia aplicada directamente en las operadoras de pensiones en el caso de los regímenes voluntarios.

Cordialmente,

División Asesoría Jurídica



Jenory Díaz M.
Abogada Encargada



Silvia Canales C.
Directora