DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -043-2023

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

REFORMA DEL PARRAFO FINAL DEL ARTÍCULO 49 DE LA LEY N° 7983 DE FEBRERO DEL 2000, LEY DE PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR

EXPEDIENTE Nº 23.202

INFORME JURÍDICO

ELABORACIÓN
ANNETTE ZELEDON FALLAS
ASESORA PARLAMENTARIA

REVISIÓN Y SUPERVICIÓN
BERNAL ARIAS RAMIREZ
JEFE DE ÁREA

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN
FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I.

15 DE MARZO DE 2023

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO 3
II. VINCULACIÓN CON LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE 4
III. ANALISIS JURIDICO DE FONDO 4
a. Encuadre 4
b. Naturaleza jurídica de las operadoras 5
c. Caso de Popular Pensiones 7
d. Situación particular de la OPC de la CCSS 9
IV. ANALISIS DEL ARTÍCULO ÚNICO 11
Reforma del artículo 49 de la Ley N° 7983 11
V. ASPECTOS DE TECNICA LEGISLATIVA 15
VI. ASPECTOS DE TRÁMITE 15
Votación 15
Delegación 15
Consultas 16
VII. ANTECEDENTES 16

AL-DEST- IJU-043-2023

INFORME JURÍDICO[1]

REFORMA DEL PARRAFO FINAL DEL ARTÍCULO 49 DE LA LEY N° 7983 DE FEBRERO DEL 2000, LEY DE PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR

EXPEDIENTE Nº 23.202

I. RESUMEN DEL PROYECTO

La presente iniciativa, en su artículo único, tiene por objeto la reforma del párrafo final del artículo N° 49 de la Ley de Protección del Trabajador[2]. En la actualidad este artículo establece que únicamente el cincuenta por ciento (50%) de las utilidades netas de las operadoras públicas por concepto de comisiones por administración se capitalizará al ROP en favor de sus afiliados. Con la propuesta, se busca modificar el dicho numeral de modo que las operadoras, tengan que retribuir cada año a los trabajadores el cien por ciento (100%), de las utilidades netas sobre dichas comisiones.

Se menciona en la justificación, que al destinar un 100% de las utilidades netas del fondo común del ROP, beneficiaria a la persona, al pensionarse, pues tendría una pensión más elevada, mejores condiciones socioeconómicas para los cotizantes, en solidaridad con los trabajadores afiliados a su entidad.

Señala, además, que las entidades bancarias públicas están lucrando con fondos de terceros, sin mencionar en la justificación que las privadas también.

[1] Elaborado por ***Annette Zeledón Fallas***, Asesora Parlamentaria, revisado y supervisado por ***Bernal Arias Ramírez***, Jefe de Área Jurídico-Social, revisión y autorización final ***Fernando Campos Martínez***, Director, Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa.

[2] Tomado de la Exposición de Motivos del Proyecto de ley en análisis.

II. VINCULACIÓN CON LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE[3]

El proyecto de ley no presenta vinculación con la Agenda 2030 en materia de desarrollo sostenible.

Si bien corresponde a un análisis jurídico y económico determinar la viabilidad de la iniciativa, sus propósitos no se enmarcan dentro de ninguna de las metas o indicadores país en materia de desarrollo sostenible, ya que carece de fundamento para justificar alguno de los objetivos, puesto que no se afecta a los y las trabajadoras, sino que repercute en las utilidades de las operadoras de pensiones públicas, aunque con riesgo en el que incurrirían para cubrir sus gastos operativos, la capitalización y la utilidad necesaria para el funcionamiento de las mismas.

Asimismo, no establece ningún tipo de excepción o requisito para beneficiar mayormente a las personas de menores ingresos y situación de vulnerabilidad, sino en proporción al aporte de la cuenta individual.

III. ANALISIS JURIDICO DE FONDO

a. Encuadre

La presente iniciativa de ley cuenta con un artículo único en el que se propone la reforma del párrafo final del artículo 49 de la Ley de Protección al Trabajador, N° 7983, del 16 de febrero de 2000, mismo que hace referencia a las comisiones por administración de los fondos de pensiones complementarias realizados por las operadoras autorizadas.

En la actualidad, el artículo de cita establece que 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 aporte total acumulado en cada una de ellas.

En este sentido, es importante tener presente que aquellas operadoras de pensiones de capital privado (v.gr., Vida Plena y BAC pensiones), no tienen dentro de sus obligaciones legales el traslado a sus afiliados del cincuenta por ciento (50%)

[3]Área de Investigación y Gestión Documental, Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa.

de utilidades, ni tendrán en el futuro, con este proyecto de ley, el traslado del cien por ciento (100%), de forma tal, que lo planteado en esta reforma únicamente rige para las operadoras de pensiones públicas de los Bancos Comerciales del Estado, dígase BN Vital OPC y BCR Pensiones, y del ente público no estatal Popular Pensiones (vid. detalle infra), y, como lo señalaremos más adelante, el tratamiento que tiene la Operadora de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social es distinto, según lo estableció la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-390-2020, del 7 de Octubre del 2020.

Entonces, el proyecto de ley que ahora nos ocupa, pretende que este monto se modifique y que, a partir de la reforma, sea el 100% de las utilidades netas de las operadoras antes indicadas (BCR Pensiones, BN Vital y Popular Pensiones), regrese en su totalidad a favor de los afiliados, lo cual tiene repercusiones en la sostenibilidad y competitividad de esas sociedades en el mercado en el que participan, cuestión que se abordará en los comentarios del artículo único.

b. Naturaleza jurídica de las operadoras

Con respecto a la naturaleza jurídica de las operadoras de pensiones, es importante señalar que las mismas encuentran su asidero en lo señalado por la Ley Reguladora del Mercado de Valores, Ley N° 7732, del 17 de diciembre de 1997, en donde su artículo 55 señala:

> ***ARTÍCULO 55.-*** *Constitución de sociedades*
> *El Instituto Nacional de Seguros y cada uno de los bancos públicos quedarán autorizados para constituir sendas sociedades, en los términos indicados en el artículo anterior, con el fin único de operar su propio puesto de bolsa y realizar, exclusivamente, las actividades indicadas en el artículo 56. Asimismo, se autorizan para que cada uno constituya una sociedad administradora de fondos de inversión y una operadora de pensiones, en los términos establecidos en esta ley y en la Ley No. 7523 de 7 julio de 1995, según corresponda.*
> *En tales casos, los puestos, las sociedades administradoras de fondos de inversión y las operadoras de pensiones, deberán mantener sus operaciones y su contabilidad totalmente independientes de la institución a la que pertenezcan. Esta disposición se aplicará igualmente a los puestos de bolsa privados, en relación con sus socios y con otras sociedades pertenecientes al mismo grupo de interés económico.*
> *El Estado y las instituciones y empresas públicas podrán adquirir títulos, efectuar sus inversiones o colocar sus emisiones, por medio de cualquier puesto de bolsa, sin perjuicio de las disposiciones aplicables en materia de contratación administrativa.*

Las operadoras de pensiones de capital público han sido constituidas como sociedades anónimas, por medio del aporte de capital o inversión de recursos de las entidades a las que pertenecen, estableciéndose de esta forma su naturaleza jurídica, sea como sociedad anónima del Estado o como sociedad anónima del ente público estatal.

Este artículo de ley -55- ha sido desarrollado por el Reglamento para la Constitución de los puestos de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos y Operadoras Complementarias de los Bancos Públicos y del Instituto Nacional de Seguros, Decreto Ejecutivo N° 27503-H.

A propósito de la naturaleza jurídica de las operadoras, en el marco del artículo 30[4] de la Ley de Protección al Trabajador, la Sala Constitucional en la Sentencia Nº 014432-2006, del 29 de setiembre, dispuso:

> *"El artículo transcrito (el 30) permite la creación y funcionamiento de dos tipos de operadoras. Por una parte, las constituidas al amparo del derecho privado, con capital privado, lo que implica necesariamente que no existe participación estatal en cuanto al capital que las respalda o que constituye su patrimonio; verbigracia, las Operadoras de Pensiones que se crean por parte de los Bancos privados o entidades financieras no estatales; y, por otra parte,* ***aquellas de capital público constituidas al efecto como sociedades anónimas. En cuanto a éstas últimas nos encontramos, entonces, ante una Sociedad Anónima del Estado.*** *Ahora bien, para entender los alcances de esta figura, debemos examinar su doble constitución. Sociedades de este tipo tendrán carácter público, primero por el fin que eventualmente la Ley les encomiende y, segundo, por el capital que las compone. En el caso de operadoras de pensiones cuyo capital es público, sea aportado por el Estado como socio mayoritario y único, entonces serán sociedades anónimas públicas por el patrimonio que conforma su capital social. Por otra parte, la actividad que realice, la cual no siempre será pública, determinará el fin. En este caso, las Operadoras de Pensiones constituidas como Sociedades Anónimas de capital público,* ***realizan actividades comerciales tales como venta y colocación de planes de pensiones, actividad que le genera ingresos por comisiones***

[4] "ARTÍCULO 30.- **Exclusividad y naturaleza jurídica.** Los fondos de pensiones, los planes respectivos y los fondos de capitalización laboral, **serán administrados exclusivamente por operadoras. Estas son personas jurídicas de Derecho Privado o de capital público constituidas para el efecto como sociedades anónimas**, que estarán sujetas a los requisitos, las normas y los controles previstos en la presente ley y sus reglamentos. La Superintendencia deberá autorizar el funcionamiento de las operadoras y dispondrá los requisitos adicionales que deberán cumplir estas entidades, con el propósito de proteger los ahorros de los trabajadores y la eficiencia del sistema.
(…)."

> ***por la administración de tales servicios, derivándose de ello un beneficio para la Operadora,*** *beneficio que al fin y al cabo es igual al que obtendrán las Operadoras de derecho privado y capital privado, por lo que el giro o la actividad que desarrollan es meramente comercial y regido por el derecho privado. Tal es el caso de la recurrida, la cual para todos los efectos se reputa como Sociedad Anónima del Estado. …"*

Basándonos en su forma de constitución y en su propia naturaleza jurídica, estas entidades han sido creadas con la finalidad de operar los fondos de pensiones de los trabajadores, y de este modo la ley les permite acumular los aportes e invertirlos, para la conformación del capital individual.

Según considera esta asesoría, las operadoras de pensiones esperan un legítimo rendimiento producto de las comisiones deducidos sus gastos e impuestos. Esa comisión es la que les permite operar, y de ella también las sociedades anónimas ganan alguna utilidad por la gestión del patrimonio a su cargo, unas lo distribuyen parcialmente (BCR Pensiones, BN Vital OPC, Popular Pensiones OPC), mientras otras no (BAC Pensiones, Vida Plena OPC y CCSS OPC). El proyecto de ley deja en igualdad de condiciones a estas tres últimas (se reservan todas las utilidades), aunque el caso de la CCSS lo fue por interpretación administrativa de la Procuraduría (vid. líneas abajo la razón), y solo aplicaría a las tres primeras operadoras esa distribución del cien por cien 100% de las utilidades.

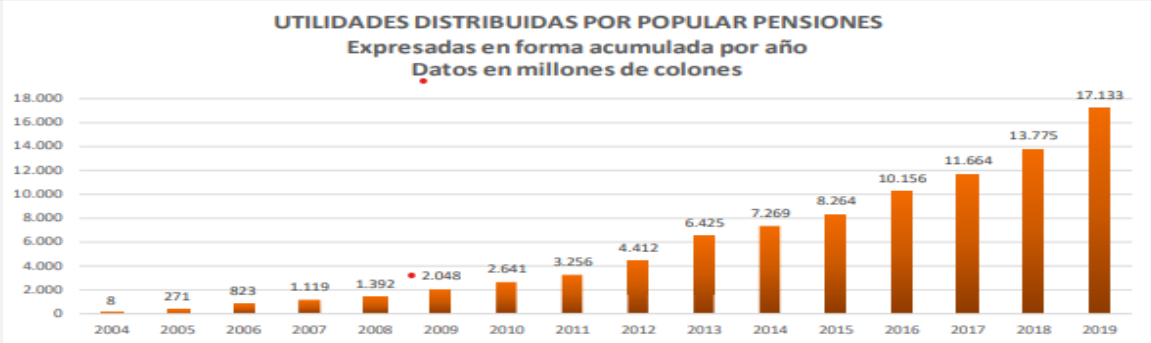
c. Caso de Popular Pensiones

Popular Pensiones S.A. es una operadora de pensiones creada por el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, bajo la forma de sociedad anónima regulada por el Derecho Privado y el Código de Comercio. Fue creada mediante el artículo 55 antes transcrito de la Ley Reguladora del Mercado de Valores Nª 7732, y el artículo 2[5] del Decreto N° 27503-H, de 2 de diciembre de 1998 y sus reformas, "*Reglamento*

[5] Artículo 2°**—Obligatoriedad de la figura de la sociedad anónima.** Los puestos de bolsa, sociedades administradoras de fondos de inversión y operadoras de planes de pensión complementarias de los bancos y entes públicos deberán constituirse como sociedades anónimas.
Estas sociedades tendrán el carácter de empresas públicas; sin embargo, su actividad como participantes en el mercado de valores se regirá de conformidad con las disposiciones de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y de la Ley N° 7523 del 7 de julio de 1995 (Régimen Privado de Pensiones Complementarias), según corresponda, incluyendo lo referente a las coberturas patrimoniales y las garantías por volumen de actividad y riesgos asumidos.
Asimismo, estas sociedades se regirán por el Código de Comercio en lo referente a la autonomía patrimonial y fusiones o absorciones entre ellas; disposiciones que serán de aplicación uniforme tanto para las empresas públicas como privadas. Lo indicado en este artículo deberá figurar en la publicidad que realicen estas empresas públicas.

para la Constitución de los Puestos de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos y Operadoras de Pensiones Complementarias de los Bancos Públicos y del Instituto Nacional de Seguros".

No es una empresa pública organizada como sociedad anónima como lo son BCR Pensiones y BN Vital OPC, aunque siendo el Banco Popular y de Desarrollo Comunal una institución de Derecho Público no estatal, con personería jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía administrativa y funcional, ha acatado, como operadora pública, el tema de la distribución de utilidades entre los afiliados, y para ello presentamos la siguiente gráfica:



Popular Pensiones Utilidades Distribuidas por año	
Año	Millones de colones
2004	8
2005	263
2006	552
2007	296
2008	273
2009	656
2010	593
2011	615
2012	1.156
2013	2.013
2014	844
2015	995
2016	1.892
2017	1.508
2018	2.111
2019	3.358
TOTAL	17.133

Fuente: https://bancopopular.fi.cr/wp-content/uploads/2020/08/Documento-de-fortalezas-a-Abril-2020.pdf, gráfico Nº 8.

Para redondear, en el caso de las sociedades anónimas creadas por el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, en el Dictamen C-380-2004 de 21 de diciembre del 2004, la PGR concluyó que son empresas públicas organizada bajo forma

societaria, incluso en el Dictamen C-290-2005, de 9 de agosto del 2005 estableció en las conclusiones que "*3.- Si la principal fuente de ingresos del ente público no estatal proviene de fondos públicos, quien a su vez es el dueño del capital social de una sociedad anónima, no cabe duda de que estamos en presencia de una sociedad anónima de capital público."* Termina señalando "6.-Popular Pensiones S.A. es una sociedad anónima de capital público."

d. Situación particular de la OPC de la CCSS

En el año 2019 la SUPEN, mediante oficio PJD-5-2019 del 8 de marzo del 2019, elevó a la Procuraduría algunas dudas, entre ellas, la siguiente: "*El artículo 49 de la LPT dispone que 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.* Y agregó: *"El legislador no concibió a la OPC CCSS como una categoría distinta de operadora de pensiones, ni la eximió expresamente de la obligación prevista en el último párrafo del artículo 49 de la LPT*. Asimismo, indicó: *"La comisión que puede cobrar la OPC CCSS debe cubrir no solo los costos operativos de la operadora, sino, también, los ajustes que requiera el capital social y el capital mínimo de funcionamiento de la operadora. Consecuentemente, la CCSS no puede perseguir un lucro o utilidad por medio de la comisión."*

Se observa en el Dictamen C-390-2020, 7 de Octubre del 2020, dirigido a la señora Rocío Aguilar, Superintendente, que en audiencia que hizo la PGR a la CCSS, el informe jurídico DJ-2103-2019 del 29 de abril del 2019, de la entidad concluyó:

> "*Con fundamento en lo expuesto, se considera que la Operadora de Pensiones de la Caja, por existir una disposición legal, artículo 49 de la Ley de Protección al Trabajador, que le obliga a establecer la comisión sobre la base de la recuperación de los costos operativos no le permite generar utilidades, y por ende no se encuentra sujeta a la distribución del cincuenta por ciento de utilidades netas, por cuanto la propia Ley no permite que dicho ente genere utilidades.*"

Según el órgano Procurador, la Operadora de Pensiones de la CCSS, recurrió a la inversión de recursos de la seguridad social disponibles para la conformación del capital social y del capital de funcionamiento requerido por la ley, esto con fundamento en el artículo 40 *in fine* de la Ley Constitutiva de la CCSS, Ley n.° 17 del 22 de octubre de 1943. Entonces, al encontrarse de por medio recursos de la seguridad social para la conformación del capital social y del capital de

funcionamiento de la Operadora de la CCSS, indica la Procuraduría, *"es claro que nos encontramos frente a materia que encuadra en la regulación del artículo 73 de la Carta Fundamental".* En otras palabras, la conformación fue producto de la contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, y que como Institución tiene como fin proteger a estos últimos contra "*los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muertes y demás contingencias que la ley determine*". Bajo ese razonamiento arguyó el órgano Procurador:

> *"Y es que, claramente, la protección de la seguridad social no sólo requiere la garantía de que los recursos sean utilizados para el fin dispuesto constitucionalmente sino, también, la garantía de que los recursos disponibles no se desvaloricen pues ello se traduciría en un perjuicio de la seguridad social. El legislador, consciente de la necesidad de protección de los recursos de la seguridad social, autorizó una serie de mecanismos de inversión bajo estrictos criterios de seguridad, rentabilidad y liquidez, por disposición expresa del artículo 39 de la Ley Constitutiva de la CCSS.* ***Lo anterior supone que la CCSS deberá recibir el retorno de sus inversiones, pues se trata de recursos cuyo destino constitucional está dirigido a la seguridad social****…"*

Se trata de una Operadora que le pertenece, en un 100% a la CCSS, por lo que los dineros allí invertidos deben recuperarse por y para la CCSS, no pueden disminuirse, ni desmejorarse; ergo, las utilidades no las podrían distribuir entre sus afiliados, sino que se invierten en su totalidad en las necesidades de los servicios que presta la misma Institución, y lo dijo, en consecuencia, así, la PGR:

> *"Al respecto, debe indicarse que lleva razón el criterio jurídico de la SUPEN al señalar que las utilidades producto de la inversión del capital de la Operadora de la CCSS no pueden ser distribuidas entre sus afiliados en tanto provengan de recursos de la seguridad social. En efecto, por tratarse de la inversión de recursos de la seguridad social, cuyo fin ha sido expresamente establecido en la Constitución Política, y cuya regulación específica ha sido desarrollada en la Ley Constitutiva de la CCSS,* ***es claro que las utilidades que generen esas inversiones le pertenecen, de forma exclusiva, a la seguridad social."***

Bajo esa inteligencia, todo rédito de inversión ingresa como patrimonio en los términos del artículo 39[6] de la Ley Constitutiva de la CCSS, con respaldo del artículo

[6] Artículo 39.- La Caja, en la inversión de sus recursos, se regirá por los siguientes principios:
a) Deberán invertirse para el provecho de los afiliados, en procura del equilibrio necesario entre seguridad, rentabilidad y liquidez, de acuerdo con su finalidad y respetando los límites fijados por la ley.

73 de la Constitución Política. Al pertenecer a la seguridad social, no pueden distribuirse entre los afiliados, pues, como se citó, en criterio de la PGR un proceder de tal naturaleza implicaría una desviación de fondos con el consecuente enriquecimiento ilícito para terceros.

Lo que sí es cierto es que el mismo artículo 49 consagra el principio de servicio al costo cuando se trata de la Operadora de la CCSS, significa que esa Operadora no se encuentra facultada para obtener utilidades operativas, pues el legislador dispuso expresamente que la comisión que se cobre a los afiliados, por concepto de administración, no podrá ser superior a los costos operativos anuales más el porcentaje requerido para la capitalización de la Operadora[7].

En síntesis, las utilidades netas, establecida en el artículo 49 de la Ley de Protección al Trabajador, no aplica a la Operadora de la CCSS, pues los réditos provenientes de las inversiones del capital social y del capital mínimo de funcionamiento, pertenecen a las reservas de la seguridad social, no se distribuyen. Asimismo, la operadora no está facultada para generar utilidades operativas, ya que el legislador consagró su funcionamiento bajo el principio de servicio al costo. Dicho esto, implica que esta operadora no distribuye el 50% ni distribuirá el 100% de sus réditos bajo el anterior razonamiento legal y constitucional realizado por el órgano Procurador.

IV. ANALISIS DEL ARTÍCULO ÚNICO

Reforma del artículo 49 de la Ley N° 7983

Con el fin de darle mayor claridad a las señoras y señores diputados sobre la intención de la propuesta de ley, incluiremos de seguido un cuadro comparativo en

b) Los recursos de los fondos solo podrán ser invertidos en valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios o en valores emitidos por entidades financieras supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras.
c) Deberán estar calificados conforme a las disposiciones legales vigentes y las regulaciones emitidas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.
d) Deberán negociarse por medio de los mercados autorizados con base en la Ley Reguladora del Mercado de Valores o directamente en las entidades financieras debidamente autorizadas.
e) Las reservas de la Caja se invertirán en las más eficientes condiciones de garantía y rentabilidad; en igualdad de circunstancias, se preferirán las inversiones que, al mismo tiempo, reporten ventajas para los servicios de la Institución y contribuyan, en beneficio de los asegurados, a la construcción de vivienda, la prevención de enfermedades y el bienestar social en general.
(…).

[7] Idem. PGR. Dictamen C-390-2020.

el que se incluye la redacción actual del artículo 49 en análisis y la propuesta planteada en el proyecto de ley.

En este *Cuadro,* resaltaremos con "letra negrita", lo que se pretende incluir de forma novedosa a la legislación actual (mediante esta iniciativa de ley) y se utiliza "el tachado", para indicar las partes que pretenden derogarse en la iniciativa de ley.

Ley de Protección al Trabajador Ley N° 7983	**EXPEDIENTE N°23202**
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: (…) 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.	**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: (…) El ***cien por ciento*** 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.

La comisión se establece con la finalidad que las operadoras lleven a cabo las tareas propias y de administración de los fondos. En palabras de la Procuraduría, la comisión debe cubrir los gastos operativos, la capitalización y la utilidad necesaria para el funcionamiento de la operadora; en ese sentido, de las comisiones se deriva el cubrir gastos (campañas de mercadeo, inversiones en tecnología y ciberseguridad, auditorías externas, atención al cliente, custodias, estados de cuenta, entre otros, esto en palabras de la Superintendente, en audiencia en la Comisión Permanente de Asuntos Sociales, Sesión Ordinaria N° 67 de 14 de marzo de 2023). En efecto, las utilidades operativas entendidas como la diferencia entre los ingresos y los gastos operacionales.

En este momento la comisión máxima para las operadoras es de un 0,35% anual sobre el saldo administrado que se retiran de las cuentas individuales de los afiliados como cuentas por pagar a la operadora, las que se liquidan mensualmente. No obstante, recientemente (2022-2023) algunas operadoras han sido autorizadas (v.gr. Vida Plena) para aplicar descuentos según esquema de bonificaciones y años de permanencia como afiliados. Esta es una forma indirecta de trasladar al afiliado parte de la comisión, y a su vez como estrategia competitiva en el mercado respectivo.

El mismo artículo 49, en el texto no afecto en esta reforma, establece las reglas para dichas comisiones por administrar el ROP, siendo que la base de cálculo la establece la Superintendencia, uniforme para todas las operadoras. La estructura de comisiones de cada operadora debe ser aprobada siempre por la Supen. Cuando los servicios son distintos a los de manejo normal, se pueden cobrar comisiones extraordinarias, igualmente sujetas a la aprobación de la Supen.

Si se obliga a los Bancos Popular, de Costa Rica y Nacional de Costa Rica, entiéndase sus respectivas operadoras de pensiones –sociedades anónimas- a distribuir el 100% de las utilidades significaría sin más que trabajarían al costo, esto quiere decir, que aun siendo Bancos Comerciales del Estado los dos últimos y un Banco de ribetes mixtos el otro, no tendrían negocio de utilidad alguna, y según ha señalado la Procuraduría en el Dictamen C-315-2008, de 10 de setiembre**, l**a comisión por administración de los fondos de pensiones es el único medio de financiamiento de las operadoras de pensiones.

A mayor abundamiento, con este proyecto, el legislador no está dando alternativas a esas entidades públicas –empresas públicas- y al ente público no estatal a funcionar en cuanto al servicio, en amplia desventaja respecto de sus competidoras que no hacen distribución alguna de utilidades; esto significaría, y en eso coincidimos con la Superintendencia que los efectos o escenarios probables, caso de aprobarse la iniciativa, serian la pérdida de capacidad de funcionamiento, la no reinversión en sistemas, el desestimulo del negocio y eventual retiro de las que tienen naturaleza bancaria pública, concentración del mercado por unos pocos (los que no distribuyen utilidades) y que holgadamente podrían operar, pues cubrirían todos los costos operativos fijos, distribuyendo incluso, beneficios a su matriz.

Tanto la SUPEN como la CONASSIF tendrían que dar respuesta ante la ausencia de rubros para operación, lo otro sería marginarlas, como se ha indicado, del mercado mediante esta vía de reforma, pues el Banco como conglomerado de apoyo tendría que hacerse cargo de los costos de funcionamiento de la operadora, y esto está asociado a su nivel de gestión y autonomía, pues sería cargar con una especie de pasivo pues operarían al costo.

De suyo, se deriva del artículo 49 de cita, que las operadoras de pensiones no son libres para establecer la comisión, ni determinan cómo o sobre qué se calculan y establecen. Por el contrario, deben ajustarse a lo dispuesto por el ente regulador.

Si se elimina el reservarse el 50% de las utilidades y al mismo tiempo otras operadoras, que no distribuyen a sus afiliados beneficios por este rubro, aplican, además, bonificaciones o descuentos en las comisiones, sería evidente

competencia muy dispareja en el mercado de la administración del ROP, asunto que debe sopesar la y el legislador a la hora de estudiar este Proyecto de Ley N° 23202.

No hay que descartar tampoco en este análisis que la operadora, tanto pública como privada, tiene responsabilidad sobre la previsión de las personas que han confiado sus aportes y, por ende, las inversiones que se desencadenan. Se podría decir que, aunque son sociedades anónimas, contribuyen al régimen previsional, esto obliga la estabilidad y solvencia de las operadoras y del sistema financiero en resguardo de los intereses de las y los trabajadores. En efecto, desarrollan servicio público al complementarse el interés general con el individual, si una parte de las operadoras no cuentan con un registro de utilidad operacional (un porcentaje de las utilidades) podría ponerse en riesgo la administración de los fondos a su cargo, esto habida cuenta que, como lo reconoce la SUPEN, el proceso se divide en cinco grandes etapas:

La afiliación,
la administración de la recaudación,
la administración del Fondo (control de aportaciones y gestión de inversiones),
la libre transferencia y,
la administración de prestaciones.

Si se debilitan algunas operadoras (las de naturaleza pública bancaria) podría tener repercusión en la seguridad y transparencia del sistema e, incluso, de protección del afiliado. No se querria entonces, debilitamiento de los procesos de administración y gestión financiera, ni fallas, fisuras o barreras para una parte de la industria.

Dado todo lo anterior esta asesoría no recomienda la aprobación de esta iniciativa de ley en los términos en que está propuesta, pues eliminaría desproporcionada e irrazonablemente el único ingreso cierto a las OPC públicas, excepto la OPC CCSS que tiene otro tipo de blindaje ya explicado, en demérito del principio de igualdad de participación en el mercado del segundo pilar de pensiones.

V. ASPECTOS DE TECNICA LEGISLATIVA

Con respecto al cumplimiento de una adecuada técnica jurídica en la redacción de las normas y de las propuestas de ley, esta asesoría realiza las siguientes recomendaciones:

- De modo general, se indica que el título de un proyecto de ley tiene como característica el identificar la ley, por lo que es necesario que sea exacto, completo, preciso, breve y conciso[8], lo que también contribuye a lograr una clara identificación del objeto de la ley[9]. A este tenor, recomendamos se incluya la fecha de la ley que se pretende reformar y de igual forma se cumpla con la exactitud y precisión en el articulado del proyecto.

- Si bien es cierto el título de una ley es un elemento importante para efectos del ordenamiento jurídico y su adecuada calificación y comprensión, dentro del articulado de la norma deben incluirse todos los datos necesarios para la eficacia de la misma, por lo tanto, se debe incluir en el Artículo Único de la iniciativa de ley el título, número y fecha de la ley que se pretende reformar.

- En el texto de la reforma planteada se recomienda, en cumplimiento del Principio de Seguridad Jurídica, incluir en el Artículo Único, el porcentaje citado tanto en letras como en números.

VI. ASPECTOS DE TRÁMITE

Votación

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Política, este proyecto requiere para su aprobación la mayoría absoluta de los votos presentes.

Delegación

---

[8] Ver en este sentido HERNANDEZ MATAMOROS (Estrella) y TAYLOR HERNANDEZ (Mónica). "El Poder Legislativo Costarricense y las Comisiones Legislativas con énfasis en las Comisiones Especiales de Investigación", Tesis de Grado para optar por el grado de Licenciadas en Derecho, Universidad de San José, 2000, pp. 115 y 116.

[9] En ese sentido MUÑOZ, (Hugo Alfonso). Elementos de Técnica Legislativa, 1 Edición. San José: Asamblea Legislativa: Centro para la Democracia, 1996.

El proyecto puede ser objeto de delegación en una Comisión con Potestad Legislativa Plena de acuerdo con el numeral 124 de la Constitución Política.

Consultas

Se recomienda la realización de las siguientes consultas:

Preceptivas

- Caja Costarricense de Seguro Social, CCSS (Su OPC)
- Bancos Comerciales del Estado con operadoras de pensiones (BCR Pensiones y BN Vital OPC)
- Banco Central de Costa Rica
- Superintendencia de Pensiones, (SUPEN)
- Superintendencia de Entidades Financieras (SUGEF)

Facultativas

- Banco Popular y de Desarrollo Comunal
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
- Junta de Pensiones del Magisterio Nacional
- Vida Plena OPC del Magisterio Nacional
- BAC Pensiones
- Asociación Costarricense de Operadoras de Pensiones

VII. ANTECEDENTES

Poder Legislativo

Constitución y Leyes

- Constitución Política de la República de Costa Rica de 7 de noviembre de 1949.
- Ley Reguladora del Mercado de Valores, Ley N° 7732, del 17 de diciembre de 1997.
- Ley de Protección al Trabajador, Ley Nº 7983 del 16 de febrero de 2000.

Departamento de Servicios Técnicos

- Informe Jurídico del Expediente Nº 21130, Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa.

- Informe Jurídico del Expediente Nº 22243, Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa.
- Informe Jurídico del Expediente Nº 23082, Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa.
- Informe Jurídico del Expediente Nº 21309, Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa.

Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Sociales

- Audiencia, Sesión Ordinaria N° 67 de 14 de marzo de 2023 de la Superintendente de Pensiones, Licda. Rocío Aguilar.

Poder Ejecutivo

Decretos

- N° 27503-H, de 2 de diciembre de 1998 y sus reformas, "*Reglamento para la Constitución de los Puestos de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos y Operadoras de Pensiones Complementarias de los Bancos Públicos y del Instituto Nacional de Seguros*".

Procuraduría General de la República

- Dictamen C-390-2020, del 7 de Octubre.
- Dictamen C-315-2008, de 10 de setiembre.
- Dictamen C-058-2005 de 11 de febrero.
- Dictamen C-290-2005, de 9 de agosto.
- Dictamen C-275-2004, de 29 de setiembre.
- Dictamen C-380-2004 de 21 de diciembre.
- Dictamen C- 375-2003, de 1° de diciembre.

Poder Judicial

Sala Constitucional

- Sentencia N° 05520 – 2000 del 12 de abril.
- Sentencia Nº 014432-2006, del 29 de setiembre.

SUPEN

- Oficio PJD-5-2019 del 8 de marzo del 2019.

Otras Referencias Bibliográficas

- ✓ CONEJO TREJOS, Juan Bautista, Diccionario de Procedimiento Parlamentario Costarricense, Asamblea Legislativa, 2019.

- ✓ HERNÁNDEZ Matamoros (Estrella) y TAYLOR Hernández (Mónica). El Poder Legislativo Costarricense y las Comisiones Legislativas con énfasis en las Comisiones Especiales de Investigación, Tesis de Grado para optar por el grado de Licenciadas en Derecho, Universidad de San José, 2000, pp. 115 y 116.

- ✓ MUÑOZ, (Hugo Alfonso). Elementos de Técnica Legislativa, 1 Edición. San José: Asamblea Legislativa: Centro para la Democracia, 1996.

Portales Internet:

- https://bancopopular.fi.cr/wp-content/uploads/2020/08/Documento-de-fortalezas-a-Abril-2020.pdf, gráfico Nº 8.

Elaborado por AZF
*/AFR//15-03-2023
Arch/23202iju/s/sil