

3 de setiembre de 2004
DJ-42-2004

Javier Cascante Elizondo
Superintendente de Pensiones

Estimado señor:

En relación con el oficio de la Operadora de Planes de Pensiones Complementarias del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, **PEN-079-2004**, de fecha 26 de enero del 2004, mediante el cual se remite el criterio legal en el cual se fundamenta dicha Operadora, para administrar los recursos del Fondo Mutual y de Beneficio Social para los Vendedores de Lotería (FOMUVEL), me permito indicarle lo siguiente:

1) Antecedentes

La Superintendencia de Pensiones hasta el año 2003, había venido realizando supervisión sobre FOMUVEL, como lo hace con otros fondos creados por ley especial. Sin embargo, en el año 2003, se dejó de supervisar el Fondo, en virtud de que la Procuraduría General de la República, ante una consulta de la Junta de Protección Social, mediante dictamen **C-148-2003**, concluyó lo siguiente:

“1. El FOMUVEL se encuentra excluido de las potestades de supervisión, fiscalización y regulación de la SUPEN”.

Para ese momento, ya el Fondo había suscrito el Contrato Marco para la administración del fondo de ahorro para pensiones, de fecha 10 de octubre del 2002, con la Operadora del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, entidad que está actualmente administrando los recursos de FOMUVEL.

Mediante **SP-081-2004**, de fecha 13 de enero del 2004, la Superintendencia de Pensiones solicitó a la Operadora “el criterio jurídico y las explicaciones que considere pertinentes para justificar que la operadora de pensiones a su cargo continua con la administración de dicho fondo”.

El criterio jurídico remitido por la Operadora, mediante **PEN-079-2004**, concluye que:

“Si bien es cierto el pronunciamiento de la Procuraduría, resuelve en forma negativa el que, SUPEN sea competente para supervisar, fiscalizar y regular a FOMUVEL, lo cierto del caso es que SUPEN está plenamente facultada para supervisar fiscalizar y regular a Popular Pensiones; de manera que no vemos contradicción alguna entre el pronunciamiento de la Procuraduría y la eficacia del contrato Marco Popular Pensiones-FOMUVEL”.

2) Pronunciamiento de la Procuraduría General de la República

Tal como se indicó, es criterio de la Procuraduría, que la Superintendencia de Pensiones no tiene facultades de supervisión respecto a FOMUVEL, lo anterior por respeto al principio de legalidad. No obstante que ese mismo órgano reconoce:

“Si bien la Procuraduría General de la República expresa su preocupación por el hecho de que este fondo no quede sujeto a la SUPEN, y considera que este tipo de fondos deben ser supervisados, fiscalizados y regulados por el órgano desconcentrado, lo cierto del caso es que la normativa legal vigente es insuficiente para ello y, por la deficiente técnica legislativa que se da en este caso, hemos de concluir que ha quedado por fuera del Sistema, lo cual no es lo óptimo ni lo lógico, el FOMUVEL (sic)”.

En razón de lo anterior, la Superintendencia de Pensiones no ha ejercido respecto a ese Fondo, la supervisión que sí ejerce respecto a los demás fondos especiales, y que venía realizando respecto a ese Fondo, antes de conocer el dictamen citado. A pesar de lo anterior, la Operadora, con fundamento en el contrato suscrito, está actualmente administrando los recursos de FOMUVEL, de forma tal que entre la diversidad de fondos que esta Operadora administra y reporta a SUPEN, se encuentra FOMUVEL, sin que esto implique que FOMUVEL por si misma sea supervisada, ni que tenga que someterse a la normativa que rige para los demás fondos especiales.

3) Actividades que puede realizar una Operadora de Pensiones

El artículo 31 de la Ley de Protección al Trabajador, establece:

“Objeto social

Las operadoras tendrán como objeto social prioritariamente las siguientes actividades:

- a) La administración de los planes.
- b) La administración de los fondos.
- c) La administración de los beneficios derivados de los sistemas fijados en esta Ley.
- d) La administración de las cuentas individuales.
- e) La administración por contratación, en los términos indicados en los reglamentos respectivos, de fondos de pensiones complementarias creados por leyes especiales, convenciones colectivas, acuerdos patronales y los que contrate con asociaciones solidaristas.
- f) Prestar servicios de administración y otros a los demás entes supervisados por la Superintendencia.
- g) Cualesquiera otras actividades análogas a las anteriores o conexas con ellas, autorizadas por la Superintendencia”.

En concordancia con lo anterior, el numeral 16 de esa Ley dispone:

“Autorización previa

Todos los planes de pensiones que ofrezcan las operadoras deberán ser de contribución definida y contar con la autorización previa del Superintendente de Pensiones”.

En este caso, en el año 2002, el Fondo y la Operadora, suscribieron un contrato con fundamento en el artículo 31 inciso f) citado, por tratarse de dos entidades supervisadas en ese momento por SUPEN, situación que cambió con el dictamen de la Procuraduría señalado.

De conformidad con los artículos citados, los planes de pensiones que pueden administrar las Operadoras, deben ser autorizados previamente por la Superintendencia de Pensiones. En el caso particular que nos ocupa, FOMUVEL, es un fondo de pensiones, aunque con características especiales

(fundamentalmente en lo relativo al retiro de los recursos) que no se ajusta a ninguno de los planes actualmente autorizados por SUPEN para la administración de recursos en el régimen voluntario de pensión y con fundamento en los cuales se realiza la supervisión.

Ahora bien, en principio, los recursos del Fondo, en tanto sean para pensión, podrían ser administrados por una Operadora, si el Fondo suscribe un contrato al amparo de alguno de los planes autorizados por SUPEN. Para la supervisión de los planes autorizados, la Superintendencia tiene previstos una serie de requerimientos de información y control que tienen como finalidad llevar a cabo una supervisión eficiente de la administración realizada por la Operadora, requerimientos que son comunes para todos los fondos del régimen voluntario que administran las operadoras.

Ahora bien, como ya se señaló, existe un contrato suscrito entre el Fondo y la Operadora, para la administración de los recursos de los vendedores de lotería, con una vigencia de cinco años a partir de octubre del 2002. Contrato que es anterior al criterio emitido por la Procuraduría General de la República - que debemos presumir fue suscrito de *buena fe* por ambas partes - y que de conformidad con el artículo 1022 del Código Civil tiene *fuera de ley entre las partes*.

Atendiendo a estos razonamientos y circunstancias particulares, la Operadora podría excepcionalmente continuar con la administración de estos recursos, hasta la fecha de vencimiento del contrato, siempre y cuando se cumplan con los requerimientos de información y control establecidos para ejercer una adecuada labor de supervisión sobre la gestión de la Operadora, caso contrario, una parte de los recursos que administra la Operadora estarían quedando al margen de la supervisión a la que legalmente se encuentra sometida. Sin embargo, con el advenimiento del plazo de vencimiento establecido en el contrato, necesariamente tendría la Operadora que amparar la contratación a alguno de los planes debidamente aprobados por la Superintendencia si está interesada en mantener la administración de los recursos de ese Fondo.

4) Conclusión

A la luz de los razonamientos expuestos, es criterio de esta División que:

- ✓ La Operadora puede continuar con la administración de estos recursos, hasta la fecha de vencimiento del contrato, siempre y cuando se

cumplan con los requerimientos de información y control establecidos para ejercer una adecuada labor de supervisión sobre la gestión de la Operadora.

- ✓ Con el advenimiento del plazo de vencimiento establecido en el contrato, necesariamente tendría la Operadora que amparar la contratación a alguno de los planes debidamente aprobados por la Superintendencia si está interesada en mantener la administración de los recursos de ese Fondo.

Cordialmente,



Jenory Díaz Molina
Abogada encargada



Álvaro Jiménez Severino
Director, División Jurídica