

DJ-005-2005

23 de febrero del 2005

Señor:

MSc. Javier Cascante E., Superintendente

Superintendencia de Pensiones

S. D.

Estimado señor:

En atención a la consulta de fecha 31 de enero del presente año, llevada a cabo en el sentido que se dirá, por el Departamento Financiero de la División de Operadoras de Pensiones, nos permitimos remitirle el siguiente criterio legal:

I. Antecedentes

El Departamento Financiero de la División de Operadoras de Pensiones, solicitó un criterio legal en relación con lo que a continuación se detalla:

“... al cierre del año 2004, las operadoras CCSS OPC, Popular Pensiones y Vida Plena obtuvieron utilidades; no obstante, debido a las características propias de la composición del capital de esas entidades, no se tiene del todo claro si Popular y Vida Plena son de capital público y por ende deben distribuir el 50% de sus utilidades dentro de sus afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones (ROP), de acuerdo con lo que establece el último párrafo del artículo 49 de la Ley de Protección al Trabajador...”

Dado lo anterior, se plantean las siguientes dudas:

¿Deben Popular Pensiones y Vida Plena distribuir utilidades de acuerdo con lo que establece el artículo 49 de la LPT?

Dado que tanto Vida Plena como Popular administran un ROP de afiliación automática, en el caso que la respuesta al punto anterior sea afirmativa, dichas entidades deben distribuir utilidades adicionalmente a los afiliados pertenecientes al ROP de afiliación automática?

“Valor del mes: Trabajo en Equipo”

SP-
Página No.2

En el caso de Popular Pensiones, desde diciembre del 2004 administra el fondo de empleados del Banco Crédito Agrícola de Cartago, deben considerarse los afiliados a dicho fondo en la distribución de utilidades que eventualmente haría esa operadora?

II. Normativa Aplicable

El artículo 49 de la Ley de Protección al Trabajador (en adelante la Ley), en lo que interesa para efectos de la consulta, dispone lo siguiente:

“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”.

III. Análisis de fondo

Respecto de lo indicado en el último párrafo del artículo citado, se hace necesario conocer la conformación del capital social de las Operadoras **Popular Pensiones y Vida Plena**, a fin de determinar si son de capital público o no.

En relación con *Popular Pensiones, Operadora de Planes de Pensiones del Banco Popular y de Desarrollo Comunal S.A.* su capital social está constituido y aportado en su totalidad por el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, es decir que el socio único de esta Operadora de Pensiones es el Banco Popular.

Por consiguiente, previamente a manifestar el criterio legal solicitado, se estima necesario realizar algunas consideraciones preliminares de importancia sobre la naturaleza jurídica del Banco.

Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Su naturaleza jurídica

Sobre la naturaleza jurídica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, la Procuraduría General de la República ha externado varios criterios mediante los dictámenes C-253-87; C-040-94 y C-009-97. De dichos dictámenes transcribe a continuación, el lo que interesa, el primero de ellos:

“... en cuanto a que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal (Nº 4351 de 11 de julio de 1969 y sus reformas), ***dicha entidad tiene el carácter de ente público no estatal y, en consecuencia, a pesar de estar regido su funcionamiento por el Derecho Público, no pertenece al encuadramiento estatal.***

Esta caracterización se deriva, en forma especial, del hecho de que el Banco sea propiedad de los trabajadores (art. 1º) y que tenga como objetivo fundamental *"dar protección económica y bienestar a los trabajadores, mediante el fomento del ahorro y la satisfacción de sus necesidades de crédito"* para procurar su desarrollo económico y social (art. 2º). De manera congruente y alejándose con ello del esquema organizativo propio de los Bancos estatales, su máxima instancia directiva lo constituye una Asamblea de Trabajadores, integrada como órgano representativo de los mismos y sus organizaciones sociales (art. 14 y 14 bis), y a la cual también compete designar a la mayoría de los miembros de su Junta Directiva Nacional (art. 15).

El artículo 2 de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal (Ley Nº 4351 del 11 de julio de 1969 y respectivas reformas) establece que:

"Artículo 2. El Banco Popular y de Desarrollo Comunal es una institución de Derecho Público no estatal, con personería jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía administrativa y funcional. Su funcionamiento se regirá por las normas del Derecho Público".

Se reconoce doctrinalmente el concepto de institución pública no estatal como aquella que, si bien se rige por el Derecho Público, no pertenece al encuadramiento estatal. Así: "Si bien es frecuente en el lenguaje común (incluso en muchos autores contemporáneos) hablar indistintamente de "entes públicos" y "entes estatales" como sinónimos, tales conceptos no son intercambiables entre sí. El mérito de haber señalado la diferencia pertenece a SAYAGUEZ LASO, quien expresa:

‘La doctrina clásica sostenía que las personas eran del Estado, creadas por el Estado y para el Estado. Ello llevaba a una perfecta coincidencia de los conceptos de persona pública y entidad estatal. En otras palabras, toda entidad estatal era pública y toda persona pública era necesariamente estatal. Como corolario, si una entidad no era estatal, forzosamente se regulaba por el derecho privado, no podría ser pública. En definitiva, público y estatal venía

SP-

Página No.4

a ser la misma cosa". "El concepto tradicional pudo ser exacto durante el siglo pasado, cuando existían solamente las entidades estatales territoriales. No lo es ahora porque, como ya hemos dicho, existen entidades no estatales reguladas indudablemente por el derecho público...´.

´...personas colectivas que indudablemente no son estatales, que no pertenecen a la colectividad ni integran la administración pública, sea porque el legislador las creó con este carácter, sea porque su propia naturaleza resulta incompatible con la calidad estatal. No obstante dichas instituciones en todo o en parte se regulan por normas de derecho público´. (GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Ediciones Machi, Buenos Aires, 1977, pág. XI-8).

Queda claro de lo expuesto que una institución puede estar regida por la normativa de Derecho Público, y por ende ser considerada de carácter público, sin que ello conlleve la necesaria conclusión de que está adscrita al Estado.

Por otro lado, es necesario hacer la mención del carácter de institución bancaria que tiene el Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Con vista a los artículos 46, 48 y 49 de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal se desprende, de manera clara, el carácter especial que configura al Banco. Esto es así puesto que a la vez que se le somete a disposiciones comunes para otras instituciones bancarias (supervisión de la Auditoría General de Bancos) y fiscalización de la Contraloría General de la República, amén de los artículos mencionados en el numeral 49. Por otro lado se le exime, por sus condición de excepción, de las restricciones de los artículos 7 y 54 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Así, la autorización para que la institución lleve la denominación de Banco en su razón social y se le considere entidad que realiza actividades de carácter bancario sin estar mencionada en la propia Ley Orgánica, conducen a concluir que, si bien quedó claro el carácter público no estatal del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, a su vez es claro su carácter de institución bancaria´. (Fin de la transcripción del pronunciamiento de la Procuraduría número C-253-87).

De conformidad con lo expuesto y con base en la naturaleza jurídica de *ente público no estatal* del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, el cual es el socio único de la Operadora de Pensiones, debemos indicar que esta entidad no se enmarca dentro de las Operadoras de Pensiones de capital público, máxime que, según lo dispuesto en el artículo 1º de su Ley Orgánica *este Banco es propiedad de los trabajadores por partes iguales*, de manera que Popular Pensiones no está constituida como una sociedad anónima de capital público. Por consiguiente, no está obligada a distribuir el 50% de sus utilidades netas, distribución que abarca, por disposición expresa del artículo 49 de la Ley de Protección al Trabajador, únicamente a las operadoras de pensiones *de capital público*.

Vida Plena Operadora de Planes de Pensiones Complementarias.

El artículo 74 de la Ley de Protección al Trabajador dispone en lo que interesa que:

“Autorízase a la Caja de Ahorro y Préstamo de la Asociación Nacional de Educadores, a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio y a la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional para que constituyan, en forma conjunta, una sociedad anónima con el único fin de crear una operadora de pensiones, que será considerada para efectos de esta ley, como la única operadora autorizada del Magisterio Nacional”.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo citado, ***Vida Plena OPC*** está conformada por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio, la Caja de Ahorro y Préstamo de la Asociación Nacional de Educadores y la Sociedad de Vida del Magisterio Nacional, y su capital social esta conformado con el aporte por partes iguales de cada uno de sus socias.

Asimismo, respecto de la conformación del capital social de cada una de las socias de Vida Plena, debemos indicar que, tanto la Caja de Ahorro y Préstamo de la Asociación Nacional de Educadores como la Sociedad de Seguros del Magisterio Nacional son de carácter privado.

Ahora bien, en relación con la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, esta Institución, según lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley No. 7531 reformada, es un ente público no estatal, con personería jurídica y patrimonio propio.

De conformidad con lo expuesto, debemos concluir que ***Vida Plena Operadora de Planes de Pensiones Complementarias*** no está obligada a distribuir el 50% de sus utilidades netas, dado que no se trata de una sociedad anónima constituida con capital público

Respecto de la segunda duda planteada, consistente en que *“Dado que tanto Vida Plena como Popular administran un ROP de afiliación automática, en el caso que la respuesta al punto anterior sea afirmativa, dichas entidades deben distribuir utilidades adicionalmente a los afiliados pertenecientes al ROP de afiliación automática?”* la misma queda contestada negativamente de acuerdo con lo lo expuesto anteriormente, por lo que omitimos referirnos expresamente a ella.

SP-

Página No.6

Sobre la tercera y última pregunta:

“¿En el caso de Popular Pensiones, desde diciembre del 2004 administra el fondo de empleados del Banco Crédito Agrícola de Cartago, deben considerarse los afiliados a dicho fondo en la distribución de utilidades que eventualmente haría esa operadora?”

Para efectos de contestar dicha pregunta, se hace necesario aclarar que **Popular Pensiones OPC** le administra al Banco Crédito Agrícola de Cartago el Fondo de Garantías y Jubilaciones de los Empleados del Banco, es decir, se trata de un fondo especial complementario y no del fondo obligatorio, además de que los afiliados a este Fondo Especial no son afiliados propios de **Popular Pensiones**.

El párrafo final del artículo 49 de la Ley, 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”. (el resaltado es nuestro)

De conformidad con lo anterior, existe obligación de las operadoras constituidas como sociedades anónimas de capital público, de distribuir el 50% de sus utilidades netas, a favor de **sus propios afiliados** en las cuentas individuales de su respectivo **fondo obligatorio** de pensiones complementarias.

Finalmente, como ya se indicó, en el caso de Popular Pensiones S.A. no existe obligación de distribuir el 50% de sus utilidades netas entre sus afiliados, dado que su capital social no es público.

IV. Conclusión

De acuerdo con las consideraciones anteriores y citas legales podemos concluir que:

- **Popular Pensiones y Vida Plena, Operadoras de Planes de Pensiones Complementarias** no están obligadas a distribuir el 50 % de sus utilidades netas, tal y como lo dispone el artículo 49 de la Ley de Protección al Trabajador, dado que dichas entidades no están constituidas como sociedades anónimas de capital público.

SP-

Página No.7

- La obligación de distribuir el 50% de las utilidades netas de las operadoras y que se debe capitalizar a favor de sus afiliados corresponde hacerlo únicamente para los afiliados propios de la Operadora, en el régimen obligatorio de pensiones y por consiguiente no es aplicable en el presente caso a **Popular Pensiones**, dado que está administrando el **Fondo Especial Complementario** del Banco Crédito Agrícola de Cartago y no el **régimen obligatorio**.

Cordialmente,

DIVISIÓN JURÍDICA

Ana Matilde Rojas Rivas

Licda. Ana Matilde Rojas Rivas
Abogada encargada



Lic. Álvaro Jiménez S.
Director