

PJD-045

15 de diciembre del 2005

Señor
MSc. Javier Cascante E., Superintendente
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

En atención a la consulta planteada por la Superintendencia General de Valores, mediante oficio Ref. F00/0 de fecha 29 de junio de 2005, respecto a si las Operadoras de Pensiones están facultadas para que actúen como fideicomitentes en un fideicomiso emisor de valores, nos permitimos emitir el siguiente criterio jurídico.

NORMATIVA APLICABLE

La Ley N° 7983 (Ley de Protección al Trabajador) establece en el artículo 31 el objeto social de las Operadoras.

*“Artículo 31.- 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”.*

El artículo 3 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* establece las actividades autorizadas para las Operadoras de Pensiones.

*“Artículo 3. De las entidades autorizadas y supervisadas.
A.- Las entidades autorizadas son:
i.- Operadoras de pensiones, de derecho privado o de capital público, constituidas como sociedades anónimas autorizadas por la SUPEN para administrar fondos de pensiones, fondos de capitalización laboral, planes de ahorro voluntario y para realizar otras actividades permitidas según el Artículo 31 de la Ley 7983.
(...)”.*

Por su parte, el Código de Comercio en su artículo 633 dispone la transmisión de la propiedad, del fideicomitente hacia el fiduciario, de los bienes o de los derechos que le pertenezcan y que vayan a ser determinados en el contrato de fideicomiso.

“Artículo 633.-

Por medio del fideicomiso el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad de bienes o derechos; el fiduciario queda obligado a emplearlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo”.

ANÁLISIS JURÍDICO

Respecto a si las Operadoras de Pensiones Complementarias estarían facultadas para actuar como fideicomitentes en un fideicomiso emisor de valores, debe considerarse que la consulta en cuestión no menciona de dónde se tomarían los recursos para constituir el fideicomiso. Por lo anterior, dadas las características de la figura del fideicomiso de valores, el presente análisis está enfocado desde el punto de vista de los recursos de terceros administrados por dichas entidades supervisadas por esta Superintendencia.

En primer término es medular señalar que el fideicomiso es un contrato comercial, en el que intervienen tres sujetos: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. Este contrato se encuentra regulado en los artículos 633 y siguientes del Código del Comercio, y se trata de un instituto jurídico moderno mediante el cual el propietario de ciertos bienes o derechos los transmite a otro con el propósito de que los emplee en la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo.

El fideicomiso es un contrato regido por el Derecho Común, que en esencia constituye la transmisión de derechos, tanto reales como personales al fiduciario para que los destine al cumplimiento de un fin determinado en el contrato de fideicomiso.

En ese sentido, la Opinión Jurídica de la Procuraduría General de la República O.J.-051-2001 de fecha 7 de mayo del 2001, establece que *“...El fideicomitente es quien constituye el contrato, mediante la afectación de bienes o derechos de su propiedad para el cumplimiento de determinados fines. El fiduciario es quien recibe la propiedad fideicometida para utilizarla conforme a los términos del contrato. Finalmente el fideicomisario es quien recibe los frutos o beneficios del fideicomiso.”*

Para el análisis que se requiere es preciso tener presentes las características fundamentales del fideicomiso de valores. Dicha figura comercial se utiliza para la *securitización* o *titularización* de activos, permitiendo la emisión de títulos de deuda o certificados de participación garantizados con el flujo de fondos provenientes de los activos transferidos fiduciariamente.

Los bienes fideicomitados pueden ser: créditos o derechos de cobro de sumas de dinero; títulos de deuda, acciones, bienes muebles, títulos públicos o privados, préstamos de cualquier naturaleza (con o sin garantía), aportes, flujos de fondos, inmuebles, facturación o cupones de tarjetas de crédito, entre otros.

No obstante, debe confrontarse tal figura con las normas vigentes que regulan los fondos de pensiones complementarias, que se constituyen con los aportes periódicos en los términos de Ley.

En primer lugar, según lo dispuesto por los artículos 30 y 55 de la Ley de Protección al Trabajador las Operadoras de Pensiones Complementarias son las únicas que pueden administrar los fondos de pensiones y los planes respectivos.

Como segundo punto importante, según se desprende del artículo 31 de la *Ley de Protección al Trabajador* y del artículo 3 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*, las Operadoras de Pensiones tienen como objeto social la administración de planes y fondos de pensiones previstos por la Ley N° 7983, así como los beneficios derivados de esos sistemas, la administración de cuentas individuales, la administración por contratación de fondos complementarios especiales, entre otras. Sin embargo un contrato de fideicomiso, y el papel de un fideicomitente dentro del mismo, no obedece al objeto mencionado líneas atrás. Lo anterior, por cuanto los entes regulados, en este caso las Operadoras de Pensiones, tienen establecido su marco de acción en el artículo supra citado de la Ley N° 7983, lo cual quiere decir que, están autorizadas para realizar las actividades que expresamente se indican en ese artículo, dentro de las cuales no encontramos ser parte de contratos de fideicomiso y menos aún ser fideicomitente en un fideicomiso emisor de valores, actividad que desvirtúa el objeto y finalidad de las Operadoras de Pensiones autorizadas por esta Superintendencia, lo anterior por no constituir ni parte del objeto social ni ser una actividad legalmente autorizada ni análoga o conexas a las que sí lo están.

Como apoyo adicional de esta tesis obsérvese que, de conformidad con el artículo 52 de la Ley de Protección al Trabajador, los recursos administrados por las Operadoras de Pensiones son propiedad de los afiliados, los cuales están integrados por cuentas debidamente individualizadas y que, según lo dispuesto por el artículo 54 de la misma Ley, dichas cuentas no podrán ser cedidas, gravadas ni enajenadas, ni pueden disponerse para fines o propósitos distintos de los establecidos en esta Ley. Dichos recursos, a su vez, tienen un destino específico que está contemplado en el artículo 56 *ibídem*, todo lo cual resulta incompatible con la participación de la Operadora en un contrato de fideicomiso, cuya naturaleza jurídica implica la transmisión de la propiedad de los recursos a favor del fiduciario.

Adicionalmente, según el artículo 59 de dicho cuerpo legal, los recursos administrados por cualquiera de las entidades supervisadas por la Superintendencia de Pensiones deberán invertirse de conformidad con esta ley y las regulaciones emitidas por el Consejo Nacional de Supervisión. Según los principios legales que regulan dichas inversiones y las reglas establecidas en el *Reglamento de Inversiones de las Entidades Autorizadas*, no se prevé como una posibilidad para las Operadoras, el constituir fideicomisos con tales recursos.

CONCLUSIONES

Con base en el análisis anterior se desprenden las siguientes conclusiones. En primer lugar, las Operadoras de Pensiones tienen su objeto social definido en el artículo 31 de la Ley de Protección al Trabajador, en el cual se mencionan actividades prioritarias tales como: la

administración de planes y fondos de pensiones, así como los beneficios derivados de los sistemas, la administración de cuentas individuales, la administración por contratación, o actividades análogas o conexas a las anteriores y según los artículos 30 y 55 de la Ley de Protección al Trabajador son las únicas que pueden administrar los fondos de pensiones y los planes respectivos.

En segundo lugar, se tiene que la naturaleza jurídica de la figura del fideicomitente radica en la constitución de un contrato mediante el cual se pueden afectar bienes o derechos que a éste le pertenezcan.

Además de conformidad con el artículo 52 de la Ley de Protección al Trabajador, los recursos administrados por las Operadoras de Pensiones son propiedad de los afiliados, los cuales están integrados en cuentas debidamente individualizadas que, según lo dispuesto por el artículo 54 de la misma Ley, no pueden ser cedidas, gravadas ni enajenadas, ni pueden disponerse para fines o propósitos distintos de los establecidos en la Ley. Tales, recursos, a su vez, tienen un destino específico contemplado en el artículo 56 ibídem, todo lo cual resulta incompatible con la participación de la Operadora en la constitución de un contrato de fideicomiso con los mismos, cuya naturaleza jurídica implica la transmisión de la propiedad de los recursos a favor del fiduciario.

Es por lo anterior que, si una Operadora constituye un contrato de fideicomiso como fideicomitente con los recursos que administra desvirtuaría el objeto y la finalidad de las Operadoras de Pensiones y por ende las actividades y el objeto legalmente autorizado en los artículos 31 de la Ley N° 7983 y el artículo 3 del Reglamento de reiterada cita.

Cordialmente,

DIVISIÓN JURÍDICA



Yorlenny Avendaño Vega
Abogada Encargada



Silvia Canales Coto
Directora