



PJD-02-2006

8 de marzo del 2006

Señor

MSc. Javier Cascante Elizondo

Superintendente de Pensiones

Estimado señor:

En atención a la solicitud planteada ante esta División Jurídica, a efecto de analizar el Dictamen Jurídico remitido por BN Vital OPC, mediante el oficio BNV-C-016-2006, referente a la posibilidad de que las subsidiarias compartan información con el Banco Nacional de Costa Rica, por pertenecer a un “conglomerado financiero”, nos permitimos emitir el siguiente criterio.

ANTECEDENTES

Dado que la Superintendencia de Pensiones (SUPEN) recibió consultas de afiliados que indican haber recibido llamadas de BN Vital OPC para ofrecerles el “anticipo” de los recursos acumulados en el Fondo de Capitalización Laboral, mediante el oficio SP-075, de fecha 12 de enero del presente año, esta Superintendencia le manifestó al señor Ernesto Hip Ureña, Gerente de la BN Vital, OPC, S.A. una serie de consideraciones respecto este tema y además le solicitó lo siguiente:

“...Si los funcionarios que llaman a los afiliados no son empleados de la operadora de pensiones, sino del Banco Nacional, esta Superintendencia desea conocer si la información de las cuentas individuales de los afiliados a BN Vital fue suministrada a dicha entidad bancaria. Si la respuesta es afirmativa, agradeceremos el envío de la justificación legal respectiva que motivó tal entrega...”

Mediante el oficio BNV-OPC-28-06, de fecha 19 de enero del 2006, el Gerente de la Operadora antes señalada, responde dicha petición e indica que:

“...en ningún momento los funcionarios de servicios al cliente de nuestras plataformas, nuestros asesores de venta y ningún otro funcionario de la Operadora han realizado ofrecimientos de anticipo de recursos a nuestros afiliados (...) la Operadora no está ofreciendo ningún producto que implique adelanto a los afiliados del FCL. En este sentido, lo que ha sucedido es que el Banco Nacional de Costa Rica ofrece tarjetas de crédito “pre-aprobadas” a ciertos clientes, quienes expresamente suscriben los contratos y garantías respectivas... resulta necesario también aclarar a la Superintendencia conforme al criterio de nuestra asesoría legal, que el BNCR funciona como un ‘conglomerado’ de manera que para efectos de sus clientes mantiene una base única (o universal) de información, en la cual está incluida la información de los clientes de BN Vital OPC y que para esta información existe el deber de confidencialidad por parte del Banco Nacional.”

Por lo anterior, con el oficio SP-169, de fecha 26 de enero del presente año, la SUPEN le solicitó a BN Vital OPC, S.A. remitir el criterio legal citado en su respuesta con el fin de conocerlo y valorarlo.

Así, mediante el oficio BNV-C-016-2006, de fecha 1° de febrero del 2006, el Gerente General de BN Vital OPC S.A., atiende la solicitud de SUPEN y explica que en su criterio existe fundamento para que las subsidiarias del Banco Nacional de Costa Rica como parte de dicho “conglomerado financiero” compartan información, a la que tienen acceso en el ejercicio de sus funciones, con el propio Banco, para lo cual adjunta el Dictamen de la Dirección Jurídica del Banco Nacional, DJ-0147-2006.

En dicho Dictamen se establece en lo que interesa:

“(...) todas las entidades autorizadas, independientemente de su naturaleza jurídica y figura societaria en que se hayan constituido, tienen un deber ineludible de guardar la confidencialidad de la información de sus afiliados, como claramente lo establece el inciso k) del artículo 42 de la Ley de Protección al Trabajador. (...) Cuando la norma se refiere a una operadora en general y aplicando la disposición a BN Vital en lo particular, impone el deber de confidencialidad en los siguientes niveles o instancias:

- a) A los accionistas de la operadora*
- b) La Junta Directiva de la Operadora*
- c) La Administración Superior y personal en general administrativo de la empresa*
- d) La auditoría interna y su personal*
- e) La auditoría externa*

En el primer nivel, se debe recordar que el Banco Nacional de Costa Rica es el único accionista y propietario de ‘BN Vital Operadora de Pensiones, S.A.’, por tanto tiene el deber de guardar sigilo o confidencialidad de los afiliados de la operadora. (...) debemos reiterar –como hicieramos para el puesto de bolsa-, que la información que obtenga el propietario (accionista) de la operadora, debe protegerla y custodiarla con el mismo esmero y responsabilidad que la propia operadora. Por ello, no encontramos objeción jurídica alguna para que BN Vital Operadora de Pensiones facilite o comparta información a su propietario, Banco Nacional de Costa Rica, en el entendido que éste último –por intermedio de sus funcionarios- se encuentra igualmente obligado a proteger y custodiar la confidencialidad de estos datos.”

NORMATIVA APLICABLE

Respecto al tema de la confidencialidad de la información relativa a los afiliados de una Operadora de Pensiones Complementarias, la Ley N° 7983 (Ley de Protección al Trabajador) señala en su artículo 42, inciso k) el deber que tienen los entes autorizados de guardar la confidencialidad respecto a la información de sus afiliados.

“Artículo 42.- Deberes de los entes autorizados

Sin perjuicio de las demás obligaciones estipuladas en esta ley, son obligaciones de las operadoras y las organizaciones sociales autorizadas:

(...)

k) Guardar confidencialidad respecto de la información relativa a los afiliados, sin perjuicio de la información requerida por la Superintendencia para realizar las funciones estatuidas en la presente ley y por las autoridades judiciales competentes.

(...)”.

Por su parte, el artículo 55 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores establece la posibilidad que tienen los bancos públicos de constituir una operadora de pensiones.

“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 N° 7523 del 7 julio del 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. (...)”

Además, el Decreto Ejecutivo N° 27503-H, 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, señala en sus artículos 3 y 4, lo siguiente:

Artículo 3°—Requisitos de constitución de la sociedad anónima. Para la constitución de estas sociedades anónimas deberán acatarse las disposiciones establecidas en el Código de Comercio, con excepción de la concurrencia mínima de dos socios, así como los requisitos de constitución que se establecen en las normas relativas a los puestos de bolsa, las sociedades administradoras de fondos de inversión y las operadoras de planes de pensión complementarias, particularmente debe acatarse lo establecido en la Ley Reguladora del Mercado de Valores y la Ley N° 7523.

El Registro Público inscribirá las sociedades siempre y cuando el titular del cien por ciento del capital social lo sea el banco o ente público.

No obstante lo regulado en el párrafo primero del presente artículo, también podrán concurrir dos o más de las instituciones públicas autorizadas en el artículo 55 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, a conformar, por la vía de fusión, participación o absorción, una misma sociedad, cuyo capital pertenecerá a las entidades fundadoras según el monto de participación de cada una. (Así reformado por el artículo 1° del Decreto Ejecutivo N° 28485, del 21 de febrero del 2000)

Artículo 4°—*Asamblea de Accionistas. La junta directiva del banco o ente público será el órgano supremo de la sociedad y como tal tendrá las atribuciones que el Código de Comercio dispone para la asamblea de accionistas. (Así reformado por el artículo 1° del Decreto Ejecutivo N° 28485, del 21 de febrero del 2000)*

ANÁLISIS JURIDICO

1. Sobre la confidencialidad de la información de afiliados

En primera instancia, es importante analizar lo normado bajo el inciso k) del artículo 42 de la Ley N° 7983, a saber la confidencialidad de la información de los afiliados, lo cual constituye un principio de alta relevancia dentro del Sistema Nacional de Pensiones, y por el que se exige su deber de cumplimiento a todo ente autorizado, para este caso específico las Operadoras de Pensiones.

La Procuraduría General de la República ha definido el principio de confidencialidad como “(...)una protección jurídica en relación a determinada información documentada, que impide su acceso por un tiempo determinado a terceros, entendidos éstos, tanto como particulares como funcionarios públicos y administraciones extrañas a aquella en que consta la documentación, o a la cual debe ser suministrada la misma. (...) La regulación del principio de confidencialidad y su alcance, debe ser establecida por ley ordinaria. Y contiene este principio una definición de la materia protegida, y el tiempo que permanecerá fuera del derecho de información común, y si la autoridad jurisdiccional puede, en determinados supuestos y plazos, enterarse de su contenido.” (C-248-99)

La información suministrada por los afiliados y la que consta en la Operadora de Pensiones en relación con sus cuentas individuales constituyen **datos de carácter privado** y respecto de la cual, por no ser de interés colectivo la ley establece la imposibilidad de la Operadora de revelarla a cualquier tercero, con la excepción prevista en la norma (SUPEN y autoridades judiciales competentes). En ese sentido existe el deber de abstenerse de suministrar información que resulte confidencial en razón del interés privado presente en ella. La divulgación de esa información puede afectar los derechos de la persona concernida y concretamente, el derecho a la intimidad, entendida como el derecho del individuo a tener una esfera de su vida inaccesible al público, salvo voluntad contraria del interesado. Tal como lo señala el Magistrado Jinesta Lobo “*Las Administraciones Públicas disponen hoy de gran cantidad de información de los particulares, incluso datos sensibles o personales, que, en ocasiones, no son suministrados voluntariamente sino por la necesidad de recibir un servicio público, de participar en un contrato administrativo o por el cumplimiento de deberes como el tributario*”¹, en este orden de ideas, sin lugar a dudas, la información que se posee sobre los afiliados, puede ser calificada como de carácter sensible y confidencial en los términos de ley.

Esto tiene relevancia, si se toma en consideración además que “*el derecho a la intimidad puede estar referido no sólo a la esfera de los comportamientos sociales y de las conductas individuales,*

¹ Jinesta Lobo, Ernesto, Transparencia administrativa y derecho de acceso a la información administrativa (*Ivstitia*), Año 17, N° 201-202, Setiembre-Octubre 2003, Pág. 20.

familiares y profesionales de los ciudadanos, sino también al ámbito patrimonial, lo que permite cubrir operaciones financieras. La confidencialidad de esas operaciones constituiría, entonces, una manifestación del derecho a la intimidad”² (lo subrayado no es del original).

La confidencialidad es principio que comprende la protección especial a la información brindada a alguna persona o entidad y por ende la seguridad que debe mediar ante tal circunstancia en el manejo de la misma. Para este caso concreto, los afiliados a BN Vital confían en otorgar no solo sus recursos a una entidad autorizada sino además, la información requerida o adicional que corresponda como producto de la relación que media entre afiliado y Operadora. Por ello, resulta imprescindible la garantía de la entidad de que dicha información va a ser cubierta bajo estándares de seguridad en niveles aceptables y que se respetará en todo momento la confidencialidad de sus datos privados. En este sentido, las Operadoras deben bajo precepto legal no solo mantener la confidencialidad de sus afiliados sino establecer medidas para resguardar y mantener dicha información de forma segura en pleno cumplimiento de dicho deber.

2. Sobre la posibilidad de suministrar información de afiliados de la Operadora al Banco al que pertenece.

Efectivamente, tal y como lo señala el Dictamen DJ-/0147-2006: “...se debe recordar que el Banco Nacional de Costa Rica es el único accionista y propietario de BN Vital Operadora de Pensiones, S.A., por lo tanto tiene el deber de guardar sigilo o confidencialidad de los afiliados de la operadora. Por tanto, no puede considerarse al accionista único como un tercero ajeno de la empresa, ya que en su condición de titular del capital social se encuentra cubierto por el deber de confidencialidad...”.

Es decir, lo el Banco Nacional de Costa Rica tiene derecho de acceder a la información de los afiliados de su subsidiaria, precisamente por ser el único accionista y propietario de BN Vital, OPC, S.A., en los términos del artículo 55 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y el 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. Por ello, en este caso dicha información debe ser confidencial y resguardada por ambas entidades, en el tanto ambas están obteniendo información de los afiliados que de buena fe la suministran para participar en el sistema y los regímenes que establece la Ley de Protección al Trabajador, y aquella que se ha ido generando en la OPC por su gestión.

En este orden de ideas, se debe vigilar que sobre esta información se mantenga su confidencialidad, y utilizar mecanismos mediante los cuales dicha información no sea divulgada, promulgada a terceros no autorizados, ni utilizada para fines que no sean los que regulan la Ley de Protección al Trabajador y la SUPEN. Ello quiere decir que, dicha vigilancia no solo debe ser aplicada para la Operadora sino además, velar porque el Banco Nacional de Costa Rica cumpla dicho principio y respete la obligación impuesta por ley. Así, en virtud del deber de confidencialidad que protege la información sobre los afiliados, **no puede utilizarse en beneficio propio ni de terceros y mucho menos para fines distintos a aquellos para los que fue solicitada.**

De acuerdo con lo anterior, cualquier tipo de información que haya sido suministrada por un afiliado o generada en la Operadora en relación con ellos y sus cuentas individuales, debe ser

² Dictamen de la Procuraduría C-148-94.

protegida y custodiada, por ende se debe guardar el debido sigilo legal que se exige para la misma, no solo por parte de la entidad autorizada sino también por todos aquellos quienes tengan acceso justificado en razón de su posición con respecto a la Operadora, como el caso del Banco Nacional, específicamente en la figura de sus representantes, dada su condición de propietario de BN Vital Operadora de Planes de Pensiones Complementarias S.A.

CONCLUSIONES

De acuerdo a lo señalado líneas atrás el Banco Nacional de Costa Rica, en la figura de sus representantes, puede acceder a la información con la que cuenta BN Vital, OPC, S.A., en virtud de ser el único accionista y propietario de ésta última entidad, en tanto guarde el mismo deber de confidencialidad que cubre a la Operadora de Pensiones y no se utilice en beneficio propio ni de terceros y para fines distintos a aquellos para los que fue solicitada.

Cordialmente,



Yorlenny Avendaño Vega
Abogada Encargada



Silvia Canales Coto
Directora