

PJD-06

30 de marzo del 2007

Señora
Myriam Morera, Directora
División de Regímenes de Capitalización Colectiva

Estimada señora:

En atención a su solicitud de referirse a la consulta planteada en el oficio **FAP-GER-045-2007**, sucrito por Manuel Quesada Chanto, Gerente General del Fondo de ahorro, préstamo, vivienda, jubilación, recreación y garantía de los trabajadores de RECOPE (en delante el Fondo) y recibido el 2 de marzo del presente año, me permito indicarle lo siguiente:

1) Antecedentes

El representante del Fondo, solicita en el oficio citado “*autorización a la SUPEN, para iniciar el proceso de conmutación de la pensión a los menores de edad*”. Como es de su conocimiento, la Superintendencia de Pensiones en razón de la abolición de ese Fondo en el año 2002, le instruyó respecto a una serie de medidas con el fin de que ese proceso se llevara a cabo en condiciones de justicia y equidad para los pensionados en ese momento y para quienes adquirieran ese derecho en los siguientes dieciocho meses (ver al respecto el oficio **SP-2176-2002**, del 12 de diciembre del 2002).

Con ese fin, mediante oficio **SP-237-2003** del 4 de febrero del 2003, se estableció lo siguiente:

- “1. La decisión de acogerse al proceso de conmutación debe ser voluntaria y solamente pueden acogerse al proceso, los beneficiarios actuales mayores de edad.*
- 2. La Superintendencia autoriza la conmutación, según el estudio propuesto, solamente para los beneficiarios en disfrute de la pensión que hayan hecha manifiesta su voluntad de manera escrita, hasta el 30 de abril próximo.*
- 3. La Administración deberá remitir el 2 de mayo próximo, la lista de los beneficiarios que decidieron de manera voluntaria acogerse al proceso de conmutación. Únicamente ellos están autorizados para conmutar”.*

De lo anterior, se desprende con absoluta claridad que los menores no podían acogerse al proceso de conmutación¹.

Señala en su solicitud que *“seguir administrando los recursos financieros del Plan de Pensiones, para el pago de únicamente 24 pensiones (4 pensionados directos y 20 derechohabientes), no justifica los altos costos administrativos, actuariales y de supervisión de los Auditores Internos, Externos y de la SUPEN que se requiere para la operación del Plan”*. Adjunta a su oficio copia del criterio legal, según el cual *“la interpretación de no conmutarle a los menores, no ha sido la más acertada, y más bien, ahora he demostrado, que se impone el pago presente de esas pensiones, no solo porque no hay impedimento legal, sino porque sería la política que más beneficie a los hijos menores, huérfanos de nuestros beneficiarios”*.

2) Respetto a las Diligencias de Utilidad y Necesidad

En relación con el criterio legal aportado, de éste se desprende que la consulta de ese Fondo al asesor legal José Joaquín Soto, fue *“si son necesarias la (sic) Diligencias de Utilidad y Necesidad para conmutar, a los menores de edad, las pensiones pendientes de pago”*. Consideró el asesor legal en ese criterio que *“al conmutarse las pensiones, no se están enajenando (no se transmite el dominio del dinero a otra persona), sino que se recibe a valor presente, la totalidad de las sumas que hubiera recibido, en forma diferida”* y por esa razón concluye que son innecesarias las Diligencias de Utilidad y Necesidad.

Ahora bien, las Diligencias citadas se encuentran establecidas en nuestro ordenamiento jurídico como un proceso no contencioso, por medio del cual quienes ejercen la patria potestad de los menores de edad, acuden al Juez para solicitar la autorización en cuanto a la disposición de los bienes del menor, con el fin de demostrar su **necesidad y utilidad**. Lo anterior de conformidad con el artículo 147 del Código de Familia que dispone:

“La patria potestad no da derecho a enajenar ni a gravar los bienes del hijo, salvo en caso de necesidad o de provecho evidente para el menor. Para ello será necesaria autorización judicial si se tratare de inmuebles o de muebles con un valor superior a diez mil colones”.

Al respecto, el Tribunal de Familia de San José ha señalado: *“Conforme la doctrina del artículo 147 del Código de Familia debe establecerse que en el ejercicio de la patria potestad hay limitaciones y una de ellas, es precisamente la prohibición de enajenar o gravar bienes del hijo, que en forma extensiva debe interpretarse como cualquier acción u omisión que tienda a poner en riesgo el patrimonio de los menores, haciéndose la salvedad en la misma norma precitada, de que se puede pedir la*

¹ La conmutación de pensiones es un acuerdo mediante el cual un régimen de pensiones paga al pensionado, en una sola exhibición, el valor presente actuarial de la serie de pagos periódicos que se estimaba recibiría en el curso de su vida, incluyendo también el beneficio que correspondería a sus eventuales causahabientes.

autorización judicial en caso de necesidad o de provecho evidente que pudiere resultarle al menor” (Voto No. 541-98, Tribunal de Familia de San José). Bajo esta tesis, es claro que no pueden limitarse las Diligencias citadas, a los casos en los cuales se trata exclusivamente de la enajenación de un bien del menor, sino de cualquier acto que pueda poner en riesgo el patrimonio del menor, situación que únicamente puede ser valorada por el Juez competente.

A manera de ejemplo, ese mismo Tribunal ha ordenado en un proceso de Diligencias de Utilidad y Necesidad lo siguiente: *“Demostrado como está la necesidad que tiene la joven Marisol de contar con una suma fija mensual, a fin de solventar sobre todo los gastos de estudio, es que se procede autorizando a la solicitante para que establezca una cuenta bancaria con ese dinero, en el sistema bancario nacional en un banco a su elección y de la misma debite la suma de cuarenta mil colones mensuales, a efecto de que cubra las necesidades más importantes de la menor, debiendo informar mensualmente al órgano a-quo, del retiro y manejo del dinero. A tal determinación se llega, en atención al principio rector de nuestra normativa familiar o sea el interés superior del niño, a fin de que la menor que cuenta con un entorno referencial adecuado no vea entorpecidos sus estudios por razones económicas, siendo que cuenta con dinero para enfrentar dichos gastos. Así consecuentemente, se modifica la sentencia y se acogen estas diligencias, pero en la forma que se consignó. Cabe puntualizar que en la especie, el estudio social, no constituye una experticia en sentido técnico porque en este tipo de procesos, debe darse otro tipo de prueba. Sin embargo, se toma en consideración, para determinar más bien las condiciones socioeconómicas de la menor” (Voto No. 487-98).*

Es claro entonces que el ámbito de acción del Juez competente es amplio y no restrictivo, al punto que puede ordenar la entrega de un monto mensual al menor, todo esto después de un análisis de las circunstancias particulares de cada caso. En este sentido, el Tribunal considera que *“A la hora de aplicar el criterio denominado de utilidad y necesidad, el Juez debe tener en cuenta las circunstancias de cada caso: su modo de vida, el proyecto futuro en cuanto a la reinversión planteada y cualesquiera otros elementos, los que apreciados en conjunto, darán cuenta de la necesidad o ventaja de la transacción que se pretende sea autorizada” (Voto 49-04, lo subrayado no es del original).*

Dos aspectos deben traerse a colación en este punto. Primero, no es posible determinar **a priori** la situación particular de cada uno de los menores que actualmente disfrutaban el beneficio ni establecer que existe una *necesidad y utilidad* de proceder a la conmutación (como se hace en el criterio legal citado). Segundo y directamente relacionado con el aspecto anterior, es claro que en esta materia no son de recibo los argumentos relacionados con los costos administrativos del Fondo, ya que son los intereses superiores de los menores que ya disfrutaban del beneficio los que deben prevalecer.

De conformidad con lo establecido por el Tribunal de Familia de San José y el Código de Familia, en el sentido de que quienes ejercen la patria potestad no pueden disponer libremente del patrimonio del menor, no se pueden conmutar los beneficios que

disfrutan los menores otorgados por el Fondo, a menos que, el Juez competente en el proceso denominado Diligencias de Utilidad y Necesidad así lo autorice expresamente.

A esto se debe agregar que la Superintendencia de Pensiones, se encuentra compelida a tomar en consideración lo que establece el numeral 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que dispone lo siguiente:

“Artículo 5o.- Interés superior

Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.

La determinación del interés superior deberá considerar:

- a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades.*
- b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.*
- c) las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve.*
- d) La correspondencia entre el interés individual y el social”.*

3) Conclusión

- ✓ A tenor de lo señalado, la Superintendencia de Pensiones no puede autorizar en forma generalizada el proceso de conmutación de pensiones para los menores de edad que ya disfrutan del beneficio.
- ✓ Quienes ejerzan la patria potestad no pueden decidir conmutar las pensiones de los menores de edad que representan, sin una autorización judicial.

Cordialmente,

DIVISIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA



Jenory Díaz Molina
Abogada encargada



Carolina Argüello
Directora a.i.