

PJD-005

9 de abril del 2008

Patricia Abarca Rodríguez
Líder de Supervisión
División de Regímenes de Capitalización Individual

Estimada señora:

En atención a su solicitud de aclaración respecto a algunas situaciones detectadas con los aportes por aclarar de los afiliados a los regímenes de capitalización individual, la División Jurídica realizó el siguiente análisis.

I. Consulta respecto al rompimiento del vínculo jurídico entre la operadora y el afiliado

En relación con este primer aspecto, se requirió criterio sobre los siguientes puntos:

- a) *En qué momento se da el rompimiento de la relación contractual que faculta a la entidad autorizada a la administración de la cuenta individual del afiliado? Es con el pago de la solicitud que presentó el afiliado o sus beneficiarios?, o El rompimiento se hace efectivo hasta el momento en que el afiliado o el beneficiario cobra la liquidación girada por la operadora?*
- b) *Una vez que se da el rompimiento de la relación contractual, puede la entidad autorizada administrar recursos de esos ex – afiliados, tal es el caso de partidas que hayan quedado pendientes de transferir del Banco Popular y de Desarrollo Comunal o como parte del traslado anual del FCL al ROP, o traslados de SICERE de patronos morosos? En cualquier caso interesa conocer cuál debe ser el tratamiento recomendado para esas partidas que quedan circulando dentro del sistema.*
- c) *En caso que el rompimiento de la relación contractual se presente una vez que los recursos son girados al afiliado o sus beneficiarios, cómo debe proceder la entidad autorizada con las liquidaciones que no son retiradas por esas personas con la finalidad de evitar la permanencia de esas partidas por tiempos muy largos como pendientes de cambio.*
- d) *En línea con lo indicado en el punto anterior, interesa conocer si se considera aceptable que una entidad autorizada por medio de políticas internas establezca el plazo máximo para que una liquidación, sea total o parcial, permanezca como pendiente de cambio para posteriormente reintegrar los recursos a las cuentas individuales o bien a la*

cuenta aportes por aclarar, pese a que esta decisión podría afectar el monto de esa liquidación previamente girada, debido a la posibilidad de ocurrencia de caídas en los rendimientos.

De la lectura de la normativa vigente no se desprenden expresamente las causas de extinción de la relación contractual entre la operadora y el afiliado a los regímenes complementarios de capitalización individual. No obstante lo anterior, tomando en cuenta el **objeto de la relación jurídica** que se establece entre la operadora y el afiliado, que es precisamente la administración de los recursos que acumule el afiliado para que pueda disponer de ellos una vez que cumpla con los requisitos del régimen, es claro que una vez cumplido ese fin, se produce la extinción de la relación jurídica.

Ahora bien, concretamente respecto a los apartados a) y c) hay que determinar si esa extinción se produce con el retiro efectivo de los recursos o con la puesta a disposición de éstos. En términos generales, la operadora cumple con su obligación una vez que – cumplidos los requisitos legales para acceder a los beneficios – pone a disposición del afiliado los recursos y así se lo comunica. A partir de ese momento, la responsabilidad de hacer el retiro efectivo de los recursos corresponde al afiliado. Según se desprende de la consulta, se han presentado casos en los cuales el afiliado no retira los recursos en un plazo prudencial, desde el punto de vista legal lo que interesa destacar es que por esa razón el afiliado no pierde los recursos y conserva su derecho a reclamarlos. Desde el punto de vista operativo, es necesario que se establezca el tratamiento que se dará a esos recursos, en cuanto a devengo de rendimientos y cobro de comisión, situación que debe ser comunicada al afiliado cuando presente su solicitud de acceso a los recursos o antes, de forma que se encuentre advertido de las consecuencias de no retirar los recursos. En ese sentido, es recomendable normar este tema con el fin de uniformar las prácticas de las diferentes gestoras.

En este orden de ideas, también es claro que respecto a los recursos que corresponden a **períodos previos** a la extinción de la relación jurídica entre la operadora y el afiliado, pero que llegaron con rezago por diferentes razones, tal como se plantea en el apartado b) de la consulta, prevalece una obligación por parte de la gestora de ejecutar **todas las acciones necesarias en aras de cumplir con el objetivo de administración eficiente de esos recursos**, precisamente porque corresponden a períodos en los cuales existía una obligación de administración por parte de la operadora. En el ejercicio de esas acciones, es aplicable lo que se estableció en su oportunidad en el PJD-20-2005.

Esta obligación es implícita en virtud del **principio de buena fe** en los negocios, entendido como *“la creencia en cuanto conocimiento de no estar actuándose en detrimento de un interés legítimo, y la buena fe-lealtad, como intención de cumplir con los deberes jurídicos que resultan del*

*contrato*¹, que debe prevalecer en el desarrollo de la relación contractual. En este mismo sentido el Código Civil en su numeral 1023 párrafo 1 dispone “*Los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta*”.

En relación con la posibilidad, ante la ausencia de regulación, de que sean las mismas gestoras las que establezcan internamente “*el plazo máximo para que una liquidación, sea total o parcial, permanezca como pendiente de cambio para posteriormente reintegrar los recursos a las cuentas individuales o bien a la cuenta aportes por aclarar*” (apartado d) no se encuentra un obstáculo legal para así se proceda siempre y cuando las medidas sean razonables, proporcionales y comunicadas previamente al afiliado, muy especialmente en el caso de que el monto de los recursos pueda verse afectado por caídas en los rendimientos.

Tal como ha señalado esta División con anterioridad, el *principio de autonomía de la voluntad*² se manifiesta con mayor vigor en el régimen complementario voluntario. La decisión de pertenecer a al régimen forma parte del fuero privado del afiliado y se manifiesta cuando suscribe un contrato con una operadora de pensiones. No obstante, , no todas las condiciones contractuales pueden pactarse con total autonomía dados los los intereses que pretende tutelar la legislación que los regula, sin que ello implique que se prescinda por completo de la autonomía de la voluntad indicada. Al respecto, la doctrina ha reconocido que “*Cualquiera que sean las opiniones que se tengan en materia política o económica, forzoso es reconocer que esta intervención legislativa en las relaciones contractuales es saludable, siempre que, como dice Jossierand tienda a organizar el contrato racional y equitativamente. Los poderes públicos no pueden mirar con indiferencias los contratos que celebren los particulares por las repercusiones que producen a veces a injusticias atroces sobre todo en los contratos relativos al trabajo humano y a los artículos de primera necesidad. Si el contrato es un fenómeno social, si cada día es mayor la dependencia del individuo respecto de la colectividad en que vive, es incuestionable el derecho del Estado de proteger a los débiles y para evitar que el contrato sea fuente de abusos o de lucros indebidos*”³.

II. Partidas por aclarar sin información suficiente para ser acreditadas a una cuenta individual

Señala su consulta, lo que a continuación se indica.

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Decimocuarta edición, 2000, Pág. 54.

² El principio de la autonomía de la voluntad se refiere a la libertad que gozan los particulares para pactar los contratos que les convenga y de determinar su contenido, efectos y duración.

³ Alessandri Rodríguez, Arturo, De los Contratos, Editorial Temis S. A., Pág. 16.

“A pesar de los esfuerzos que realizan las entidades autorizadas para depurar la cuenta aportes por asignar existen partidas que no es posible identificar y por tanto acreditar a una cuenta individual específica, tal es el caso de depósitos en efectivo que se realizan en las cuentas corrientes de los fondos voluntarios, en los cuales no consta el nombre del afiliado ni referencia alguna que permita asociar el depósito con el afiliado, o bien el ajuste de gradualidades en el Fondo de Capitalización Laboral, donde los depósitos tampoco incluyen información que permita identificar los afiliados o la empresa depositante de los recursos.

En este sentido BAC San José Pensiones planteó una consulta a esta Superintendencia sin que a la fecha de disponga de un criterio que permita esclarecer la acción a seguir. (Ver oficio SJOPC-11-2005 del 12/01/2005) y al menos una operadora BN Vital intentó implementar una directriz para la liquidación de esas partidas (Ver oficio BNV-GF-235-2004 del 30/07/04); sin embargo, la SUPEN no estuvo de acuerdo y comunicó que estaba en proceso de elaborar normativa al respecto, ver SP-1868 del 25/08/04.

La inquietud específica es qué medidas dentro del marco jurídico existente, pueden tomar las entidades autorizadas con estas partidas que a pesar de los esfuerzos realizados no son posibles de aclarar y en consecuencia no están respaldadas en un contrato o formulario que faculte a la entidad autorizada a la administración de tales recursos”.

Respecto a las partidas por aclarar sin información suficiente para ser acreditadas a una cuenta individual, la situación es diferente a la indicada en el punto I, puesto que según se indica en la consulta **no es posible relacionar los recursos depositados con ningún afiliado**. Nuevamente se trata de una gestión de carácter operativo más que legal que no encuentra respuesta en el marco jurídico existente, sin embargo, no se encuentra un obstáculo legal para que la Superintendencia emita regulación sobre la materia, luego de analizada la viabilidad legal y técnica de las opciones que surjan, con el fin de que faciliten el ejercicio de la supervisión y en aras de proteger los intereses de los afiliados. De igual forma, las entidades - ante la ausencia de regulación en ese sentido – pueden emitir medidas operativas razonables y proporcionales con el fin de dar solución a los casos que se presentan. En todo caso, la información en cuanto a la forma y los montos que ingresaron a la operadora debería mantenerse para enfrentar eventuales reclamos por parte de los interesados.

Finalmente, tal como se indicó anteriormente sí existen situaciones específicas en esta materia que podrían ser reguladas expresamente por la Superintendencia.

III. Conclusiones generales

Página 5 de 6

A la luz de los razonamientos anteriores, se concluye lo siguiente.

1. Tomando en cuenta el objeto de la relación jurídica que se establece entre la operadora y el afiliado, a saber, la administración de los recursos que acumule el afiliado para que pueda disponer de ellos una vez que cumpla con los requisitos del régimen, es claro que una vez cumplido ese fin, se produce la extinción de la relación jurídica. La operadora cumple con su obligación una vez que – satisfechos los requisitos legales para acceder a los beneficios – pone a disposición del afiliado los recursos y así se lo comunica.
2. En aquellos casos en los cuales el afiliado no retira los recursos en un plazo prudencial, desde el punto de vista legal lo que interesa destacar es que por esa razón el afiliado no pierde los recursos y conserva su derecho a reclamarlos. En ese sentido, es recomendable una normativa sobre este tema con el fin de uniformar las prácticas de las diferentes gestoras.
3. Respecto a los recursos del afiliado que llegan a la operadora con rezago, por diferentes razones, prevalece una obligación por parte de la gestora de ejecutar todas las acciones necesarias en aras de cumplir con el objetivo de administración eficiente de esos recursos, precisamente porque corresponden a períodos en los cuales existía una obligación de administración por parte de la operadora.
4. Ante la ausencia de regulación, no se encuentra obstáculo legal para que las mismas gestoras puedan establecer las medidas operativas necesarias respecto a las liquidaciones sin retirar, siempre y cuando sean razonables, proporcionales y comunicadas previamente al afiliado.

Cordialmente,



Jenory Díaz M.
Abogada Encargada



Silvia Canales C.
Directora



Página 6 de 6