

PJD-006

21 de abril del 2008

Señora
Myriam Morera, *Directora*
Régimen de Capitalización Colectiva, SUPEN

Estimada señora:

Me refiero al oficio **FAP-GER-359-2007**, de fecha 21 de noviembre del año 2007, mediante el cual el Fondo de Ahorro, Préstamo, Vivienda, Recreación y Garantía de los Trabajadores de Recope (en adelante Fondo de Trabajadores de Recope), comunica lo acordado por la Junta en la Sesión Ordinaria 090-2007 del 8 de noviembre de ese mismo año, que en lo que interesa dice: *“Por lo anterior rogamus a la Superintendencia confirmar los términos de nuestra nota FAP-GER-261-07 del 28 de setiembre del 2007”*

I.- Antecedentes

El Fondo de Trabajadores de Recope en oficio **FAP-GER-045-2007**, del 2 de marzo del 2007, solicitó una autorización para iniciar el proceso de conmutación de la pensión a los menores de edad.

Se argumentó en esta 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”*.

La Superintendencia de Pensiones, atendió ese requerimiento mediante el oficio SP-2557-2007 y el dictamen Jurídico PJD-06-2007, en el cual se concluye que *“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 disfrutaban del beneficio”* y *“Quienes ejerzan la patria potestad no pueden decidir conmutar las pensiones de los menores de edad que representan, sin una autorización judicial”*.

Mediante nota **FAP-GER-261-07** del 28 de setiembre del 2007, el Fondo de Trabajadores de Recope, solicitó a la Superintendencia de Pensiones que se autorizara la conmutación de la pensión de los menores de edad Gabriel José Esquivel Porras y Fabián Alberto Esquivel Porras, en virtud de que la madre de los mismos, realizó ante el Juzgado de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José, en resolución de las 8:30 horas del 5 de setiembre del 2007, las Diligencias de Utilidad y Necesidad, disponiendo el Juez lo siguiente:

“Se rechaza ad portas las presentes diligencias, toda vez que el artículo 147 del Código de Familia, indica claramente, que el proceso de utilidad y necesidad debe de presentarse cuando se pretenda gravar o enajenar un bien propiedad de un menor de edad, por lo que la presente solicitud no esta contemplada en dicho artículo” (Expediente No. 07-000390-673-NA).

En ese mismo oficio, se indicó que el cálculo de la conmutación se realizará tomando en cuenta la pensión actual proyectada hasta los 25 años incluidos los aguinaldos correspondientes, y se adjunta tabla que detalla el cálculo mencionado, considerando el pago de la conmutación en el mes de octubre del 2007.

II. Análisis de Fondo

La Superintendencia ha mantenido la tesis de que no puede autorizarse en forma genérica la conmutación de las pensiones de los menores de edad, así como que tampoco puede quien ejerce la patria potestad, tomar la decisión de conmutar la pensión de los menores de edad, sin la autorización de una autoridad judicial, mediante el trámite de Diligencias de Utilidad y Necesidad. A esta conclusión se llegó luego del análisis desde una perspectiva amplia, de la jurisprudencia del Tribunal de Familia de San José, quien mantiene el criterio de que *“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 autorización judicial en caso de necesidad o de provecho evidente que pudiere resultarle al menor”* (Voto No. 541-98, y en similar sentido los Votos No. 487-98 No. 49-04, de ese mismo Tribunal, citados en el PJD-06-2007).

No obstante lo anterior, la señora Ana Cecilia Porras Herrera, madre de los menores Gabriel José Esquivel Porras y Fabián Alberto Esquivel Porras, inició el trámite judicial mencionado con la finalidad de obtener la autorización judicial. No obstante, el mismo se rechazó por estimar el Juez, que el asunto sometido a su conocimiento, no se contempla dentro de los supuestos del artículo 147 del Código de Familia. De tal forma, adoptó una interpretación restrictiva o literal del alcance la norma.

Ante esta situación, merece entonces que el Fondo como administrador de los recursos y competente para la concesión de beneficios, realice un nuevo análisis sobre el tema bajo examen, sea la conmutación de la pensión de los menores de edad, especialmente los casos de los menores de edad Esquivel Porras, esta vez desde la óptica del principio de razonabilidad, contemplado en la Constitución Política y desarrollado por la Sala Constitucional.

El principio de razonabilidad parte del supuesto de que solo al final de un equilibrio entre los diferentes bienes o derechos supremos en pugna, habrá razonabilidad, siendo lo cierto que esos bienes o derechos supremos interactúan constantemente y que todos, por igual, deben crecer y fortalecerse en el estado más armonioso posible. La razonabilidad, asimismo, es dinámica y está condicionada a las circunstancias y características propias de cada asunto.

En la materia de nuestro interés, por ejemplo, la razonabilidad es casuística porque cada situación de un menor de edad y de cada familia determinada es singular, y consecuentemente con ello la conveniencia o no de la conmutación de la pensión relacionada.

La Sala Constitucional ha establecido que toda norma legal, reglamentaria o de otro tipo, debe cumplir con al menos cuatro elementos de la razonabilidad. Así, la **legitimidad**, que ordena que lo pretendido con el acto o disposición, no esté legalmente prohibido. La **idoneidad**, que se refiere a si la medida o norma impugnada es realmente efectiva para alcanzar el propósito pretendido, en otras palabras, si realmente sirve a los fines que se persiguen. La **necesidad**, que versa sobre si la medida o norma, aunque sea idónea y legítima, permite otras alternativas que lesionen menos el bien o derecho constitucional o legal en juego, así, entre varias medidas se debe escoger la menos lesiva a un derecho constitucional o legal. Finalmente, la **proporcionalidad**, según ésta ninguna medida o norma, aunque sea legítima, idónea y necesaria, es aceptable si lesiona el contenido, la "esencia" de un bien constitucional, siendo esto un asunto que se resuelve

casuísticamente (bajo esta línea de pensamiento, pueden ser consultados los votos constitucionales **2005-11781, 2005-846, 2005-9814 y 2003-4322**).

En ese sentido, el Fondo de Trabajadores de Recope puede valorar, desde el examen de la razonabilidad comentada, la situación de la conmutación de los menores de edad Esquivel Porras.

Para el caso concreto, se deben tomar en cuenta dos fines: la necesidad de que todo progenitor en ejercicio de la patria potestad, vele por la administración y disposición adecuada de los haberes de los menores, y por otro lado, el fin de optimizar el uso de los recursos económicos a los cuales tienen derecho los menores, en virtud de ser beneficiarios de la pensión para la cual cotizó en vida el señor Gerardo Antonio Esquivel Gatgens, en el Fondo de Trabajadores de Recope.

El Fondo citado, mediante el acuerdo de la Comisión de Pensiones Numero 1-99 del 19 de enero de 1999, el citado Fondo, aprobó una pensión de novecientos treinta y cuatro colones mensuales (¢934.00) a favor de cada uno de los menores de 25 años, mientras estuvieren realizando estudios y mientras acrediten anualmente la matrícula respectiva.

El monto de la pensión aprobada a partir de setiembre 1993, por la suma de ¢934.00 ha tenido los siguientes aumentos:

Año	Porcentaje de Aumento	Monto del Aumento	Pensión calculada con el aumento
1999	3.00%	¢28.00	¢ 962.00
2000	8.72%	¢84.00	¢ 1.046.00
2001	3.00%	¢31.00	¢1.077.00
2003	5.85%	¢63.00	¢ 1.140.00
2004	6.50%	¢74.00	¢1.214.00
2006	8.50%	¢103.00	¢1.317.00

Debe entonces valorarse si hay otras medidas para buscar el fin último. Una vez determinado de parte del Juez de Familia que no proceden las diligencias de utilidad y necesidad para disponer la conmutación de la pensión de los menores de edad, por no ser este un supuesto contemplado en el artículo 147 del Código de Familia, el Fondo de

Página 5 de 5

Trabajadores de Recope puede tomar las medidas que estime pertinentes desde los principios supra citados y el escenario fáctico, análisis constitucional y legal correspondiente, sin que para tal efecto requiera de la autorización previa de esta Superintendencia en razón de las competencias legales asignadas.

Cordialmente,



Silvia Canales C., Directora
División de Asesoría Jurídica