

3 de marzo de 2010

PDJ-05-2010

Señor
Edgar Robles Cordero
Superintendente de Pensiones

Estimado señor:

Ante la solicitud de realizar un análisis legal, sobre la validez del acuerdo conciliatorio suscrito entre BAC San José Pensiones OPC y dos afiliados, se emite el siguiente criterio jurídico.

A. Antecedentes

En oficio ***SJOPC-0103-2008*** de fecha 12 de junio de 2008, BAC San José Pensiones, presentó el caso uno de sus afiliados, quien deseaba realizar un retiro total de los recursos acumulados en su cuenta individual del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias. Dicho afiliado a pesar de cumplir con el plazo requerido por la Ley de Protección al Trabajador (en adelante LPT), no cumplía con las cuotas mínimas establecidas, razón por la cual no podía retirar los recursos acumulados.

En fecha 03 de noviembre de 2008, otro afiliado a esa Operadora, planteó ante este ente supervisor, una gestión relacionada con el retiro de recursos de su plan voluntario de pensiones administrado por BAC-San José Pensiones.

En relación con la petición planteada, este ente supervisor, por oficio ***SP-2616*** de fecha 14 de noviembre de 2008, le comunicó al interesado que para acceder a los recursos de su plan de pensiones se debía cumplir primero con la etapa de acumulación mínima requerida en la Ley 7983, la cual consiste en demostrar que se ha aportado al menos durante **sesenta y seis meses**. Esta condición no la cumplía el petente, por el contrario, según la base de datos del sistema de afiliados de la Superintendencia de Pensiones, el afiliado registraba únicamente **once aportes mensuales** en cuenta de ahorro voluntario.

Igualmente, se le informó a BAC San José Pensiones, mediante oficio ***SP-2780*** fecha 04 de diciembre de 2008, que en el caso particular para acceder a los recursos de un plan de pensión voluntaria se debía cumplir primero con una etapa de acumulación, concretamente se debe cotizar al menos durante sesenta y seis meses. También se le indicó en esa

“Valor del mes: Trabajo en Equipo”

oportunidad que la competencia para investigar y dirimir los conflictos relacionados con la validez y aplicación de los contratos entre las operadoras y los afiliados, y según lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de Protección al Trabajador, podían ser dirimidos en la vía judicial correspondiente o por la vía extrajudicialmente según el procedimiento arbitral.

En Acuerdo Conciliatorio del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica, de fecha 08 de agosto de 2008 y de 14 de enero de 2009, en diligencias de conciliación promovida por el señor Manuel Méndez Garro, en su condición de apoderado especial de **BAC San José Pensiones**, se acordó devolverle los recursos acumulados en el plan de pensión voluntaria a los dos afiliados, pese a no contar con las condiciones legales citadas.

En razón de lo anterior, en oficio **SP-273-2009** de fecha 12 de febrero de 2009, este ente supervisor le solicitó a la entidad remitir el soporte legal y documentación respectiva que se utilizó para la entrega de los recursos.

En oficio **SJOPC-060-2009** de fecha 26 de marzo de 2009, BAC San José Pensiones indicó que la fundamentación legal para la entrega de los recursos se encuentra establecida en el artículo 43 de la Constitución Política, el cual dispone que las partes tienen derecho a resolver sus conflictos fuera de los estrados judiciales.

Además, agregó que al no estar referida la conciliación en los contratos, dependería exclusivamente de las partes resolver el asunto por ese mecanismo, haciendo uso del derecho constitucional que les asiste para arreglar sus diferencias patrimoniales.

B. Sobre los mecanismos de resolución alterna de conflictos (RAC)

La discusión sobre la resolución alterna de conflictos es relativamente reciente, y se ha centrado en plantear la utilización de mecanismos de solución de conflictos distintos a los métodos judiciales de solución de controversias, procurando “devolver” la solución del conflicto a las partes interesadas. De esta manera, se propicia la utilización de mecanismos autocompuestos de resolución de conflictos sobre los heterocompuestos, como el proceso judicial, o por lo menos, procesos con fases autocompuestas – como en el caso del proceso arbitral.

Sobre este tema, la Sala Constitucional ha reconocido como un derecho fundamental el acceder a formas alternas de resolución de conflictos, derivando este derecho de los principios y valores pacíficos que informan la Constitución Política, así como el artículo 43 Constitucional que, expresamente otorga el derecho de acudir al arbitraje para solucionar las diferencias de orden patrimonial.

Al respecto, ha señalado la Sala lo siguiente:

“De igual forma, los funcionarios públicos beneficiarios del proyecto legislativo y el ente público a cargo del cual se impone ahora una indemnización, tienen el derecho de dirimir la controversia de interés mediante los mecanismos alternos de solución conflictos que tienen fuerte asidero en el valor constitucional fundante e implícito de la paz social.” (Sala Constitucional, resolución número 2003-7981 de las quince horas con once minutos del cinco de agosto del dos mil tres.)

En sentido similar, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución número 069-2005, de las once horas diez minutos del nueve de febrero del dos mil cinco, ha indicado que:

“La Constitución Política otorga a las personas de derecho, sean públicas y/o privadas, la facultad de solucionar sus diferencias a través de procesos no jurisdiccionales, mediante lo que se ha denominado resolución alternativa de conflictos, dentro de los cuales se incluyen la conciliación, la mediación y el arbitraje, como derecho derivado del numeral 43 del texto constitucional.”

Una de las características de la resolución alternativa de conflictos es la búsqueda de soluciones no adversariales a los problemas suscitados, a través de la utilización de métodos autocompuestos para su solución. Estos métodos, además, propician el establecimiento de una cultura de paz, a través de la educación de las personas sobre la solución de los problemas por ellos mismos, idea que se desarrolla en los primeros artículos de la Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, ley 7727 (Ley RAC). Pero además, estos mecanismos constituyen una forma de acceso a la justicia, que busca agilizar la solución de las controversias suscitadas y mejorar la calidad de aquella, sobre todo desde la perspectiva de los usuarios, que pueden buscar opciones creativas para arreglar sus diferencias. Desde esta perspectiva, la solución de conflictos por métodos alternativos a los procesos judiciales forman parte del derecho constitucional a tener acceso a una justicia pronta y cumplida, derecho contenido en el artículo 41 constitucional.

Dentro de los mecanismos de resolución de conflictos, podemos ubicar la negociación, la conciliación y el arbitraje, entre otros.

Para efectos de este análisis únicamente nos referiremos a la conciliación y/o mediación y se hará una breve referencia al arbitraje.

La conciliación es, según la definición dada por Herbert David Ortega Pinto *“... un proceso en el cual una Tercera Parte... facilita la comunicación entre dos o más partes y con la atribución y capacidad potencial de orientar las discusiones facilitando la obtención de acuerdos diseñados y decididos exclusivamente por los Actores Primarios.”* (Ortega Pinto,

Herbert David, La teoría del Conflicto y la resolución de conflictos, Universidad para la Paz, San José, 1996, pág. 110).

Tanto la conciliación como la mediación son mecanismos que se encuentran regulados en el Capítulo II de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, ley 7727 (en adelante Ley RAC). Sobre éstos, se debe indicar que en Costa Rica se ha utilizado indistintamente el concepto de conciliación y mediación, ya que la ley referida las asemeja en cuanto a sus efectos y normas de aplicación. No obstante, en la práctica se ha utilizado el concepto de mediación para referirse, por lo general, a las conciliaciones o mediaciones vecinales que se realizan en centros voluntarios, como las Casas de Justicia, y el concepto de conciliación para los procesos judiciales o las que ocurren en los centros de resolución alternativa de conflictos.

Respecto del arbitraje, Sergio Artavia Barrantes, lo define como *"un proceso de carácter jurisdiccional, mediante el cual las partes –o un juez en ausencia de acuerdo- eligen, en forma privada, los sujetos que fungirán como árbitros, para la solución de una controversia y cuya decisión, la ley impone como obligatoria y le confiere los efectos de la cosa juzgada"* (Artavia Barrantes, Sergio, El Proceso Arbitral en Costa Rica, Tomo I. Editorial Jurídica DUPAS, 1996, Pág. 45, citado en el dictamen C-089-99).

Las características más importantes de este instituto jurídico (el arbitraje) son las siguientes: es de carácter facultativo y se erige como un medio alternativo y no excluyente de la resolución jurisdiccional de los conflictos.

En relación con la validez de estos convenios o acuerdos extrajudiciales, al igual que los acuerdos judiciales, se debe indicar que los mismos adquieren valor de cosa juzgada material, éstos últimos una vez homologados por el juez y serán ejecutorios en forma inmediata.

C. Sobre el ámbito de aplicación de los mecanismos RAC en la Ley de Protección al Trabajador

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LPT, existe la posibilidad de que la solución de conflictos suscitados entre los afiliados y los entes supervisados pueda dirimirse extrajudicialmente.

La norma dispone expresamente que *“Los conflictos suscitados entre los afiliados y los entes supervisados, derivados de la aplicación e interpretación de la ley o el contrato de afiliación, podrán ser resueltos extrajudicialmente, según el procedimiento arbitral que determine la Superintendencia vía reglamento.”*

En esa misma norma se indica que *“En caso de que las partes decidan acogerse a la resolución arbitral, el resultado será definitivo...”*

Por su parte, el artículo 141 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*, en adelante el Reglamento, establece:

“Los conflictos, controversias o diferencias de carácter patrimonial que se produzcan entre los afiliados, las entidades supervisadas y otros terceros involucrados, derivadas de la interpretación de la Ley 7523, la Ley 7983 así como de las leyes especiales en el caso de regímenes públicos sustitutos, pueden resolverse mediante el procedimiento del arbitraje, sobre la base un mecanismo de arbitraje establecido por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio...”

Igualmente se indica que *“el afiliado y la operadora podrán definir un sistema alternativo, incluyendo dentro del contrato la posibilidad de resolver cualquier conflicto mediante arbitraje. En caso de que dos partes soliciten a SUPEN que participe en el arbitraje, ésta puede hacerlo...”*

En forma paralela al derecho que tienen los particulares de acudir a los Tribunales de Justicia a obtener un pronunciamiento “cumplido”, es decir, correcto, útil, el legislador previo en los artículos 50 y 141 citados, el derecho de los afiliados y las entidades supervisadas de acudir voluntariamente, al procedimiento arbitral para dilucidar sus diferencias patrimoniales

En este punto de análisis, se debe indicar que no solamente es posible acceder al procedimiento arbitral como una solución alterna a las diferencias de carácter patrimonial, sino que, igualmente, existe la posibilidad de acudir a los mecanismos de la mediación y/ conciliación.

D. Sobre la materia conciliable

Aunque se ha establecido, de manera general, que tanto los particulares como la Administración Pública tienen, en principio facultades para conciliar, es claro que dicha facultad no es ilimitada. Se debe advertir que la limitación va a estar definida por la imposibilidad de negociar y llegar a acuerdos que contravengan lo dispuesto en el

ordenamiento jurídico. De esta forma, no es posible que se concilie sobre aspectos en los cuales haya una norma expresa en contrario, incluidas las reglamentarias. De lo cual deviene la imposibilidad de transar o conciliar sobre el acceso a los recursos acumulados en las cuentas individuales de los afiliados del régimen voluntario sin cumplir con las condiciones legales y reglamentarias mínimas establecidas.

En este orden de ideas, de acuerdo al ordenamiento jurídico, los particulares y la Administración, están facultados a conciliar en los casos que tratan de asuntos patrimoniales, de acuerdo al artículo 46 de la Constitución Política y 2 de Ley RAC, en los asuntos disponibles, de acuerdo al artículo 2 de Ley RAC, 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, así como en algunos aspectos relacionados con el ejercicio de los derechos derivados del régimen voluntario de pensiones.

En cuanto al acceso a los recursos del régimen voluntario de pensiones complementarias, es necesario indicar que el afiliado pueda efectuar un retiro anticipado, total o parcial, de los recursos acumulados en la cuenta individual de ahorro voluntario, para lo cual debe haber cotizado durante al menos sesenta y seis meses y haber aportado el equivalente a sesenta y seis aportes mensuales, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 de la Ley de Protección al Trabajador (LPT) y 99 del Reglamento, de manera que, no podría accederse a dichos recursos sin antes haber cumplido con dicho requisito, por lo que este extremo se convierte en intransable o inconciliable, no así el reclamo que el afiliado puede tener contra la Operadora por el suministro de información incorrecta, no veraz, insuficiente o por las consecuencias de estos actos en su patrimonio.

Ahora bien, dicha afirmación debe entenderse referida a la imposibilidad de que el afiliado pueda conciliar sobre el acceso a los recursos acumulados sin cumplir con el requisito mínimo de permanencia en el régimen. En consecuencia, la entidad autorizada que llegue a un arreglo con el afiliado en cuanto a estas aristas, estaría actuando ilegalmente, en el tanto al amparo de una norma (el artículo 50 de la LPT) se pretendería evadir la aplicación de otra (artículos 20, 21 y 73 de esa misma Ley).

Respecto al tema de la posibilidad de transar o conciliar, es importante considerar lo establecido por la Sala Primera respecto a la materia innegociable y por ende inconciliable, la cual concluyó:

*“IV.- No ignora esta Sala, la disposición de la Administración de someter algunas de sus tantas controversias de carácter patrimonial con los administrados, a la solución alterna del arbitraje, al amparo del artículo 18 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, No. 7727 del 9 de diciembre de 1997, ni las bondades de ese mecanismo, de lo que también da cuenta el Tribunal Arbitral, cuando hace referencia tanto histórica como normativa a la figura. **Sin embargo, lo anterior tiene un límite, porque no puede someterse a arbitraje el ejercicio de potestades de imperio, que son irrenunciables, imprescriptibles e intransmisibles, según lo***

establece en forma expresa y clara el artículo 66 de la Ley General de la Administración Pública, aunque de su ejecución pueda derivarse consecuencias patrimoniales. A diferencia del órgano arbitral, para esta Sala los alcances de la normativa costarricense que permite o promueve el que la Administración utilice el arbitraje, entre ellos, el artículo 43 constitucional, no deben interpretarse con la benignidad que se sugiere, cuando se trate de materia indisponible. Sin que implique pronunciamiento alguno relativo a la cuestión de fondo que se discute, sólo en aras de solucionar el problema de competencia surgido, es del caso definir la naturaleza jurídica de los requerimientos solicitados, con el fin de examinar si las pretensiones objeto del proceso arbitral, llevan o no a delegar en el Tribunal Arbitral potestades de imperio de la Administración, las cuales, como se explicó supra, por su naturaleza son indelegables. ...” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 906-2004, de las nueve horas cuarenta minutos del 21 de octubre del dos mil cinco).

En sentido similar, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución número 147-2003 de las diez horas diez minutos del veintiséis de marzo de dos mil tres, ha indicado:

“IV.-SOBRE LA VALIDEZ DE LA CONCILIACIÓN ANTE EL MINISTERIO DE TRABAJO: Ahora bien, los artículos 39, 43, 44 y 45 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, número 1860, del 21 de abril de 1955 y sus reformas, disponen que la Oficina de Asuntos Gremiales y Conciliación Administrativa tienen entre sus funciones, intervenir en los conflictos de trabajo con el objeto de tratar de solucionarlos. El artículo 43, establece que el acuerdo logrado entre las partes, ante esa instancia, tiene el carácter de una conciliación extrajudicial: ‘En los conflictos de trabajo que se presenten entre patronos y trabajadores, o entre éstos, podrá intervenir esta Oficina, a fin de prevenir su desarrollo o lograr la conciliación extrajudicial, si ya se hubieren suscitado, a requerimiento de cualquiera de las partes interesadas. Para tal efecto citará a una comparecencia, en la cual solamente oír a las partes en conflicto, proponiéndoles luego medios de solución de acuerdo con las leyes de trabajo, de todo lo cual levantará en el mismo instante una acta, que será firmada por el funcionario presente y por los interesados que supieren y quisieren hacerlo’. En virtud de lo expuesto, se colige que es válida la conciliación extrajudicial con intervención del Ministerio de Trabajo; y, **que tiene límites según la doctrina legal y jurisprudencial; esto es, que sólo ha de recaer sobre derechos disponibles o transigibles siendo imposible transar sobre aquellos que son indiscutibles, incontrovertidos o no litigiosos, como sería el caso del pago del salario ordinario y extraordinario que no estén en discusión, las vacaciones y el aguinaldo.**” (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 147-2003 de las diez horas diez minutos del veintiséis de marzo de dos mil tres.) (El resaltado es nuestro).

Para tener acceso a los recursos acumulados en el régimen voluntario, se debe demostrar cumplimiento del período mínimo de permanencia, es decir, que antes del cumplimiento de este requisito, cualquier reclamo que se presente no es **transable** ni **conciliable**, en ese sentido, si se produjera un acuerdo o convenio, éste deviene ilegal.

E. Análisis legal

Es claro que las partes tienen derecho a acudir a los diferentes mecanismos de resolución alterna de conflictos para solucionar sus diferencias (no solo al mecanismo de arbitraje), tal como lo autoriza la Constitución Política, la Ley RAC y las diferentes leyes que permiten la aplicación de estos procedimientos.

Ahora bien, según lo expuesto en los casos particulares sometidos a proceso de conciliación hay que considerar dos aspectos medulares, primero, que los mecanismos de resolución alterna de conflictos tienen como límites los aspectos que se consideran conciliables o transables, y los aspectos relacionados con materia imperativa de orden público.

En el régimen voluntario los requisitos para acceder a los beneficios se encuentran establecidos en una norma de orden público, a saber, la -LPT. Dicho régimen establece un período mínimo de acumulación de 66 meses, el cual equivale a cinco años y medio de ahorro, como requisito fundamental para tener acceso a los beneficios del sistema, de manera que, no podría accederse a dichos recursos si antes no se ha cumplido con ese requisito. Por lo que, cualquier acuerdo a que se llegué sobre este tema, sin cumplir con el requisito apuntado, deviene en ilegal.

Si bien es cierto, el artículo 50 de la LPT permite que el afiliado y la operadora acudan a los mecanismos alternos de resolución de conflictos, como los apuntados, no es procedente que por esa vía se obvien los requisitos legales establecidos para el acceso a los beneficios, pues en tal caso, éstos no existirían y se dejaría a criterio de las partes las condiciones de retiro, sobre todo cuando, como los casos en estudio, existían oficios en los cuales se indicaba expresamente que no procedía el retiro de los recursos por parte del afiliado.

El ordenamiento jurídico, debe ser aplicado en forma integral y tomando en consideración los principios en los cuales se fundamenta, uno de ellos es precisamente la buena fe y la equidad.

Al respecto, el numeral 21 del Código Civil establece respecto a la eficacia general de las normas jurídicas *“Los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena fe”*.

Más claro aún es el numeral 20 de ese mismo Código que dice: *“Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico; o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”*. De manera que no es procedente acudir al artículo 50 con el

fin de obviar lo establecido en la legislación vigente sobre los requisitos para el retiro de los recursos, caso contrario, se incurre en un fraude de ley.

En los casos particulares, la Superintendencia se había pronunciado sobre la necesidad de cumplir con los requisitos legales y reglamentarios vigentes para hacer un retiro de los recursos del régimen voluntario de pensiones (SP-2616-2008). No obstante lo anterior, luego de analizados los casos que se sometieron al proceso conciliatorio por parte de su representada, se determinó que los acuerdos tomados no se ajustaron a lo dispuesto en la Ley el Reglamento. Lo anterior por cuanto en los procesos conciliatorios suscritos ante el Lic. Mario Seing Jiménez se acordó **entregar la totalidad de los recursos acumulados** a afiliados que no han cumplido con los requisitos vigentes, en contra de lo que dispone la normativa vigente.

En este orden de ideas, se debe reiterar que en estos casos, los acuerdos que se tomen producto de la aplicación de dichos mecanismos para la solución de conflictos, deben ajustarse a las condiciones legales establecidas en la legislación, que en este caso específico es la LPT y el Reglamento citado.

F. Sobre el acuerdo conciliatorio y el valor de la cosa juzgada material

El acuerdo conciliatorio es asimilable a la transacción, en el tanto ambos constituyen acuerdos o convenios por medio de los cuales se resuelven derechos litigiosos, a través de concesiones mutuas. El acuerdo conciliatorio, por tanto, debe identificarse como un acuerdo de voluntades al cual la ley le otorga efectos especiales, según lo indicado en el artículo 9 de la Ley 7727.

El artículo 9 de la citada ley, los efectos especiales al acuerdo entre partes, otorgándole el valor de cosa juzgada material.

Señala el artículo:

“Los acuerdos de conciliación judiciales una vez homologados por el juez, y los extrajudiciales, tendrán autoridad y eficiencia de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata”

El valor de cosa juzgada material asignado al acuerdo extrajudicial o judicial no significa otra cosa que, la imposibilidad de revisar el acuerdo conciliatorio salvo en aquellos casos previstos por la ley. Así, la eficacia y autoridad de cosa juzgada material asignada al

acuerdo conciliatorio se encuentra sustentado en el principio de seguridad jurídica, haciendo inmutable e inimpugnabile el acuerdo conciliatorio, y otorgándole ejecutividad al mismo.

Sobre los efectos de la cosa juzgada material, ha señalado la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia:

*“La jurisprudencia de esta Sala ha establecido que la cosa juzgada en esta materia tiene su sustento en la doctrina del numeral 162 del Código Procesal Civil y considera bajo esta naturaleza o estado jurídico, todas aquellas sentencias firmes dictadas en procesos ordinarios o abreviados, así como las resoluciones a las cuales la ley les confiere expresamente ese efecto. Las características y alcances de la cosa juzgada, ya han sido objeto de análisis por parte de esta Sala; así, en la resolución No. 22 de las 10 horas del 23 de febrero de 1996 indicó: “...Las sentencias revestidas de cosa juzgada material,..., en relación a su eficacia presentan tres características: inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad. **La inimpugnabilidad consiste en la inoperancia de recursos ordinarios o en la inadmisibilidad de juicios posteriores tendientes a resurgir las cuestiones ya decididas. Es inmutable porque deviene inmodificable. Es coercible pues podrá ser ejecutada forzosamente.** En doctrina se destacan dos efectos derivados de la cosa juzgada: a) efecto negativo: las partes no pueden pretender revivir la misma discusión en un nuevo proceso de lo ya decidido y, b) efecto positivo: la parte cuyo derecho le ha sido declarado en la parte dispositiva de la sentencia puede ejecutar ese fallo sin restricción, en la medida de lo resuelto y el juez no podrá negarse al cumplimiento de la misma. Corolario de lo anterior, el órgano ejecutor del fallo debe ajustarse a los lineamientos establecidos en la parte dispositiva de la sentencia ejecutoriada. No puede ni debe alterar por exceso o defecto o interpretar arbitrariamente lo ya resuelto en firme. (En este mismo sentido, puede consultarse la número 56 de las 15 horas cinco minutos del 31 de mayo de 1995 y 43 de las 14 horas 15 minutos del 4 de mayo de 1998, ambas de esta Sala). De lo anterior se colige que las resoluciones que ostenten la condición de cosa juzgada en su grado material, adquieren un nivel de estabilidad jurídica que las hace oponibles a la situación jurídica particular de las partes involucradas en el litigio o causa dentro de la cual se ha dictado, y a otros que pretendan establecerse sobre el objeto del proceso en virtud del cual se ha emitido. (...)Sobre el particular este órgano colegiado ha sido claro en las dimensiones de las sentencias con autoridad de cosa juzgada material; así, en la sentencia No. 740-F-99 de las 14 horas 45 minutos del 1 de diciembre de 1999 estableció: “Al resolver en forma definitiva de las controversias sometidas a su conocimiento, el Estado, a través del Poder Judicial, asume y pone en operación una de las más importantes funciones en él recaídas: la jurisdiccional. Para que tal función pueda efectuarse en forma eficaz, las decisiones inherentes a la potestad paralelamente otorgada, revisten dos características fundamentales: inmutabilidad y definitividad absolutas. Solamente en casos de excepción, contemplados por la ley, tales características pueden ser relativas. A esta particularidad de la función jurisdiccional, se le ha denominado en doctrina y en jurisprudencia, COSA JUZGADA. Por medio de ella se establece que la voluntad del Estado, contenida en la ley, es definitiva e inmutable para el caso concreto, lo cual es básico para la certeza y seguridad jurídicas. Esa voluntad es declarada por el Juez en sentencia. De esa manera se busca ponerle fin a los asuntos decididos en fallo judicial, impedir el sucesivo replanteamiento del conflicto, evitando así la incertidumbre jurídica, todo lo cual propende a la eficacia de la función jurisdiccional del Estado.” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 069-2005 de las once horas diez minutos del nueve de*

febrero del dos mil cinco). De lo anterior se desprende que, el valor de cosa juzgada material asignado al acuerdo extrajudicial o judicial significa, la imposibilidad de revisar el acuerdo conciliatorio salvo en aquellos casos previstos por la ley. Por consiguiente, los acuerdos conciliatorios acordados entre las partes –los afiliados y BAC San José Pensiones– carecen de la posibilidad de ser revisados.

G. Conclusiones

Con base en lo expuesto se concluye:

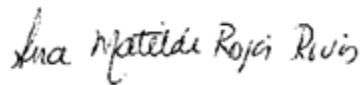
- a) Existe un derecho fundamental dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Política de acudir al arbitraje para solucionar las diferencias de orden patrimonial, del cual derivan otros mecanismos no jurisdiccionales de solución de diferencias como la mediación y la conciliación.
- b) Los artículos 50 de la LPT y 141 del Reglamento, expresamente reconocen al afiliado y la operadora de pensiones la posibilidad de acudir a los mecanismos alternos de resolución de conflictos, a dirimir los conflictos derivados de la aplicación o interpretación de la ley o el contrato de afiliación.
- c) Respecto al retiro de recursos, los artículos 73 de la LPT y 99 del Reglamento establecen que, el afiliado puede efectuar un retiro anticipado, total o parcial, de los recursos acumulados en la cuenta individual de ahorro voluntario, sólo después de haber cotizado durante al menos sesenta y seis meses y haber aportado el equivalente a sesenta y seis aportes mensuales.
- d) En el caso particular, los acuerdos que se tomen producto de la aplicación de los mecanismos para la solución de conflictos, deben ajustarse a las condiciones legales establecidas en la legislación, que en este caso específico es la LPT y el Reglamento citado.
- e) No es posible acceder a los recursos acumulados en la cuenta individual de ahorro voluntario sin el cumplimiento de periodo mínimo de permanencia indicado, lo que deviene imposible la discusión sobre este aspecto y la imposibilidad de la aplicación de cualquier mecanismo de resolución alterna de conflicto y cualquier acuerdo a que se llegue en esos términos contraviene la normativa citada.

SP-xxxx

Página No.12

- f) Salvo casos excepcionales, los acuerdos conciliatorios acordados previamente entre las partes –los afiliados y BAC San José Pensiones- carecen de la posibilidad de ser revisados por la Superintendencia, en virtud de que, adquieren el valor de cosa juzgada material.

Cordialmente,



Ana Matilde Rojas Rivas
Abogada Encargada



Jenory Díaz Molina
Coordinadora

División Jurídica