



**Al contestar refiérase
al oficio No. 02505**

19 de febrero de 2021
DCA-0756

Señor
Roger Porras Rojas
Gerente General

**OPERADORA DE PLANES DE PENSIONES COMPLEMENTARIAS DEL BANCO POPULAR
Y DE DESARROLLO COMUNAL SOCIEDAD ANÓNIMA**

Estimado señor

Asunto: Se deniega solicitud de autorización a Operadora de Planes de Pensiones Complementarias del Banco Popular y de Desarrollo Comunal S.A. para la implementación de los instructivos para la contratación comercial para coadyuvar en la atención y tramitología de productos y servicios de la Operadora de Pensiones Complementarias del Banco Popular y de Desarrollo Comunal S.A. mediante Organizaciones Sociales, Cooperativas, Asociaciones Solidaristas, Sindicatos, Colegios Profesionales, Sector Comunal y Asadas, por el plazo de 4 años.

Nos referimos al oficio No. PEN-1456-2020 del 9 de noviembre del 2020, recibido en esta Contraloría General de la República el 10 del mismo mes y año, mediante el cual se solicitó la autorización descrita en el asunto; así como a los oficios No. PEN-1557-2020 del 7 de diciembre del 2020, No. PEN-1629-2020 del 24 de diciembre del 2020, recibido en este órgano contralor el 4 de enero del 2021, No. PEN-0072-2021 del 21 de enero del 2021, recibido en este órgano contralor el 20 de enero del 2021 y No. PEN-0150-2021 del 5 de febrero del 2021, mediante los cuales atendió requerimientos de información planteados por parte de este órgano contralor.

I. Antecedentes

Como razones dadas para justificar la presente solicitud, la Administración manifiesta lo siguiente:

1. Que la Operadora requiere entidades que le brinden colaboración en los procesos de afiliación y de servicio, mediante la captura de información y la búsqueda y referencia de trabajadores interesados en tomar contratos de afiliación; para lo cual podrá cancelar comisiones a diferentes organizaciones sociales como cooperativas, asociaciones solidaristas, sindicatos y colegios profesionales. Lo cual estima redundará en beneficio de sus procesos de afiliación y de servicio al cliente.

2. Que El Plan Estratégico Corporativo 2019-2023 del Conglomerado Financiero Banco Popular y de Desarrollo Comunal, contempla la visión de la organización como el Conglomerado Financiero moderno, accesible, inclusivo, flexible, ágil y humano; que facilita a los clientes productos y servicios competitivos acordes a sus necesidades y expectativas en la triple línea base. Además que dentro de las metas establecidas se tiene la gestión de negocio con empresas de la Economía Social Solidaria, con el fin de comercializar productos y servicios a través de estas. Obteniendo ambas un beneficio en el tanto la Administración cuenta con la posibilidad de ofrecer productos y servicios a más población, y las empresas de la Economía Social Solidaria obtienen una retribución económica.
3. Que el objetivo es fomentar la participación de la mayor cantidad de ofertas de socios comerciales interesados en colaborar en coadyuvar en la atención y tramitología de productos y servicios de la Administración.
4. Que existe una necesidad de abarcar en forma más ágil la prestación de servicios de pensiones a una mayor parte de nuestra población, para poder otorgar a los trabajadores una mejor calidad de vida al momento de pensionarse.
5. Que es de su interés que sus promotores acreditados realicen en estas organizaciones los procesos de asesoría y comercialización, y sea la misma organización la que realice el proceso de llenado de los documentos, con lo cual se logrará mayor agilidad y cobertura.
6. Que el objetivo final de estos convenios es contar con la colaboración operativa de un número grande de organizaciones sociales, dando cobertura a sus propios agremiados, y no la contratación de un grupo de organizaciones que realicen procesos comerciales.
7. Que pretenden fortalecer los recursos de los afiliados con productos de pensión complementarios para cubrir el porcentaje de sustitución recomendado a nivel internacional de un 70%, para que las personas pensionadas puedan mantener una adecuada calidad de vida.
8. Que resulta urgente el incrementar la cobertura en el ofrecimiento de planes voluntarios a la población trabajadora, y para esto es necesario contar con entidades que coadyuven de una forma ágil a completar los procesos operativos que esto genera.
9. Que el procedimiento ordinario no resulta aplicable debido a que el interés de la Administración tener eventualmente la potestad de contar abiertamente y sin limitaciones, más allá del cumplimiento de los requisitos contenidos en el Instructivo y que mediante el procedimiento sustitutivo solicitado se le brinda la posibilidad a las

Organizaciones Sociales, Cooperativas, Asociaciones Solidaristas, Sindicatos, Colegios Profesionales, Sector Comunal y Asadas, de mantener abierta la posibilidad de la prestación de servicios asociados a coadyuvar en la atención y tramitología de productos y servicios de la Operadora.

10. Que las obligaciones que se le estarían encomendando realizar a la organización contratada corresponden, en términos generales, a las siguientes:
 - a. Verificación de la identidad del cliente.
 - b. Llenado del respectivo formulario, según el trámite que corresponda, con información referente a los datos básicos del afiliado (nombre, cédula, domicilio, correo electrónico, lugar de trabajo, entre otros)
 - c. Llenado del formulario Conozca a su Cliente
 - d. Creación de un expediente por afiliado.
 - e. Coordinar con el promotor acreditado el envío de la documentación original para que la misma sea tramitada y resguardada en las Oficinas de Popular Pensiones.
11. Que el instructivo tiene como objetivo que las organizaciones contratadas coadyuven solamente en el llenado de formularios de sus propios agremiados, no siendo un servicio extensivo fuera de su zona de influencia o actividad normal.
12. Que por estar regida por la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y su Reglamento (RLCA) debe someter a concurso público todo aquello que implique la adquisición de productos y servicios.
13. Que la Administración debe someter a concurso público todo aquello que implique un servicio.
14. Que el objeto de los instructivos no corresponden a una simple colaboración de las organizaciones eventualmente adjudicadas, en el tanto tiene una contraprestación económica y se requiere la firma de un contrato administrativo con reciprocidad de derechos y obligaciones entre las partes, el detalle de los servicios requeridos y con la correspondiente retribución económica por los servicios brindados.

II. Criterio de la División

La Constitución Política define en su artículo 182 que la licitación es el medio por el cual la Administración debe proveerse de bienes, obras y servicios; no obstante lo anterior, existen situaciones en las cuales la aplicación de la regla general lejos de lograr su objetivo, más bien conlleva una afectación a la satisfacción oportuna y adecuada del interés público; por lo tanto, el artículo 2 bis inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa - desarrollado en los numerales 146 y 147 del Reglamento a la Ley-, contempla una excepción a tal regla, en la que

se autoriza la realización de una contratación directa o el uso de procedimientos sustitutos a los ordinarios, cuando existan razones suficientes para considerar que es la mejor o la única forma de satisfacer el interés general, o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos.

Específicamente señala el artículo 146 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) lo siguiente:

“La Contraloría General de la República podrá autorizar, mediante resolución motivada, la contratación directa o el uso de procedimientos sustitutos a los ordinarios en otros supuestos no previstos por las anteriores disposiciones, cuando existan razones suficientes para considerar que es la mejor forma de alcanzar la debida satisfacción del interés general, o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos. / De igual manera, en casos en los que la naturaleza o frecuencia del objeto así lo recomienden, el Órgano Contralor podrá autorizar sistemas de precalificación alternativos a los procedimientos ordinarios. Para ello, la Administración deberá indicar en su solicitud, al menos, las razones para considerar que la propuesta es la mejor forma de satisfacer el interés general, el plazo razonable de vigencia del sistema, la forma de selección de los contratistas, el régimen recursivo que procede, las formas de pago y cualquier otra atinente. La prórroga del uso de estos sistemas será posible, siempre y cuando se acredite ante la Contraloría General de la República la permanencia de las razones que justificaron su autorización original...”. El resaltado no corresponde al original.

De acuerdo con lo anterior, resulta entonces que este órgano contralor ostenta la competencia para autorizar la implementación de procedimientos alternativos en aquellos casos en que la Administración así lo justifique, de forma que se disponga de un procedimiento alternativo bajo una precalificación para casos en los que la naturaleza o la frecuencia del objeto contratado lo recomiende.

En el caso bajo análisis, la Operadora de Pensiones del Banco Popular le solicitó a este órgano contralor autorización para la implementación de dos instructivos que tienen por objeto contratar, con organizaciones sociales y comunales, la coadyuvancia en el relleno de formularios, atención y tramitología de los productos y servicios que ofrece esa Operadora. Para lo anterior, la Administración explicó que lo requerido nace del Plan Estratégico Corporativo 2019-2033 y que pretende la captura de información y la búsqueda y referencia de trabajadores interesados en tomar contratos de afiliación.

Específicamente señaló que existe una necesidad de abarcar en forma más ágil la prestación de servicios de pensiones a una mayor parte de nuestra población, para poder otorgar a los trabajadores una mejor calidad de vida al momento de pensionarse; lo anterior mediante el fortalecimiento de los recursos de los afiliados con productos de pensión complementarios para cubrir el porcentaje de sustitución recomendado a nivel internacional de un 70%, para que las personas pensionadas puedan mantener una adecuada calidad de vida.

Es decir, que lo requerido es ampliar la cobertura de los servicios que presta la Operadora de Pensiones, la cual se dirige únicamente a los afiliados de las organizaciones sociales y comunales con las que eventualmente se contrataría, por lo que no es accesible a todo el público en general.

Además de lo anterior, indicó que el objeto de los instructivos corresponde a los siguientes:

- Afiliaciones al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias.
- Afiliaciones al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias.
- Traslados del Fondo de Capitalización Laboral de los afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias en forma Automática.
- Actualización de datos personales de los afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias en forma automática y que no trasladen el Fondo de Capitalización Laboral.
- Referencia de clientes interesados en obtener productos de Popular Pensiones.
- Llenado de formularios de solicitud de retiro del FCL por Quinquenio.
- Comisión por servicios.

Por las tareas antes indicadas, la Administración señaló además que cancelará a una comisión a las entidades eventualmente contratadas y según el tipo de servicio.

Asimismo, al requerirle a la Administración explicar amplia y detalladamente cuáles son las obligaciones que se le estarían encomendando realizar a la organización contratada en cada uno de los Instructivos sometidos a autorización, la Operadora indicó las funciones que deberían realizar según los objetos de los instructivos; señalando en términos generales que corresponden a: 1) Verificación de la identidad del cliente; 2) Llenado del respectivo formulario, según el trámite que corresponda, con información referente a los datos básicos del afiliado (nombre, cédula, domicilio, correo electrónico, lugar de trabajo, entre otros); 3) Llenado del formulario Conozca a su Cliente; 4) Creación de un expediente por afiliado; y 5) Coordinar con el promotor acreditado el envío de la documentación original para que la misma sea tramitada y resguardada en las Oficinas de Popular Pensiones.

Ahora bien, como parte del análisis efectuado por este órgano contralor, se requirió a la Administración remitir el análisis jurídico a partir del cual la Administración concluye que en el objeto de los Instructivos sometidos a autorización, existe un aprovisionamiento de servicios y no una prestación de una coordinación entre partes; así como explicar y detallar el análisis que realizó y a partir del cual concluye que el objeto de los Instructivos corresponden a un contrato administrativo.

En atención a lo requerido, la Administración manifestó que al estar regida por la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento debe someter a concurso público todo aquello que implique un servicio y además señaló que el objeto de los instructivos no corresponde a una simple colaboración de las organizaciones eventualmente adjudicadas, sino que tiene una contraprestación económica y requiere la firma de un contrato administrativo con reciprocidad de derechos y obligaciones entre las partes, el detalle de los servicios requeridos y con la correspondiente retribución económica por los servicios brindados. Por lo que estima que se está frente a actividad contractual.

De acuerdo con lo anterior, estima este órgano contralor que lo procedente en este caso es denegar la solicitud planteada debido a que la Administración no ha brindado el análisis requerido, a partir del cual se pueda concluir que el objeto de los instructivos corresponde a actividad contractual. Al respecto, como puede observarse, ante los requerimientos de información planteados por este órgano contralor, la Operadora de Pensiones concluye que se está ante actividad contractual únicamente por dos motivos: que existe una contraprestación económica y que se suscribiría un contrato con los eventuales adjudicatarios.

Sin embargo, no se ha aportado un ejercicio jurídico por parte de la Administración en el que explique porqué se trata de una actividad contractual y en concreto, de un contrato de servicios, pues únicamente se ha indicado que la contraprestación económica y la formalización vía contrato sustenta la existencia de una relación de servicios. Al respecto, se echa de menos la lectura de esa Administración respecto del objeto contractual, las prestaciones derivadas, las obligaciones asumidas por las partes contratantes y los derechos de la partes; tampoco se ha explicado cómo el precio pagado constituye una retribución en términos obligacionales del “servicio” que se contrata

Lo anterior es relevante de frente a que la Operadora menciona que existe una necesidad de abarcar en forma más ágil la prestación de servicios de pensiones a una mayor parte de nuestra población, para poder otorgar a los trabajadores una mejor calidad de vida al momento de pensionarse y que su interés es fortalecer los recursos de los afiliados con productos de pensión complementarios para cubrir el porcentaje de sustitución recomendado a nivel internacional de un 70%, siendo urgente el incrementar la cobertura en el ofrecimiento de planes voluntarios a la población trabajadora y que está dirigido únicamente a los afiliados de las organizaciones comunales y sociales contenidas en los instructivos; de manera que se visualiza que lo pretendido es facilitar y canalizar nuevas relaciones de la Operadora con los particulares afiliados, sin que se explique por qué ello no forma parte de la actividad ordinaria de la Administración y sí se configura como una relación de servicios.

Así las cosas, en caso de que esa Operadora de Pensiones estime que se está frente a actividad contractual, deberá realizar el ejercicio jurídico correspondiente, con base en el cual acredita que lo que contrataría no constituye actividad ordinaria y sí se encuentra enmarcado en

la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, para lo cual deberá explicar amplia y detalladamente por qué es una relación contractual, acompañándose de los criterios técnicos e incluso de las autoridades en materia de pensiones, que estime necesario.

De conformidad con lo indicado en los párrafos anteriores, lo procedente es denegar la solicitud de autorización a Operadora de Planes de Pensiones Complementarias del Banco Popular y de Desarrollo Comunal S.A. para la implementación de los instructivos para la contratación comercial para coadyuvar en la atención y tramitología de productos y servicios de la Operadora de Pensiones Complementarias del Banco Popular y de Desarrollo Comunal S.A. mediante Organizaciones Sociales, Cooperativas, Asociaciones Solidaristas, Sindicatos, Colegios Profesionales, Sector Comunal y Asadas, por el plazo de 4 años.

Atentamente,

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Zusette Abarca Mussio
Fiscalizadora

ZAM/chc
NI: 34110
G: 2020004151-1
Expediente: CGR-AUV-2020007325

