



26 de mayo de 2020
CNS-1577/08

Señor
Alberto Dent Zeledón, *Presidente*
Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero

Estimado señor:

El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, en el artículo 8, del acta de la sesión 1577-2020, celebrada el 25 de mayo de 2020,

considerando que:

Consideraciones de orden legal

1. Mediante *Decreto Ejecutivo 42227-MP-S del 16 de marzo de 2020*, se declaró el estado de emergencia nacional en todo el territorio de la República de Costa Rica, debido a la situación de emergencia sanitaria provocada por la enfermedad Covid-19.
2. Sobre el estado de necesidad, en la resolución 6503-2001 de las nueve horas veinticinco minutos de 6 de junio de dos mil uno la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia indicó:

“El estado de necesidad permite al Poder Ejecutivo excepcionar cualquier área de actividad del trámite ordinario y ese ejercicio conlleva, en algunos casos, un desplazamiento y otros un acrecentamiento de competencias; el derecho excepción -formado por el conjunto de normas dictadas en un momento de necesidad- deviene en inconstitucional en caso de normalidad, precisamente por ello, esta Sala estima que debe ser reflejo cierto de una realidad fáctica excepcional; otra de las características esenciales del estado de emergencia es su transitoriedad, no es admisible un trámite de excepción para realizar actividad ordinaria de la administración, aunque ésta sea de carácter urgente; además, la medida de emergencia para que se entienda como de desarrollo constitucional debe tener como propósito el bien común, debe ser justa y razonable (proporcionada en sentido estricto). Es decir, no basta con que se justifique el accionar administrativo en un estado de necesidad, la actuación material o normativa de la administración -en casos de necesidad- siempre podrá ser enjuiciada a luz de los principios que se han señalado.”



3. Sobre el particular, en el dictamen C-112-2020, del 31 de marzo de 2020 la Procuraduría General de la República señaló:

“El estado de emergencia permite excepcionar cualquier área de actividad administrativa del trámite ordinario para garantizar que la institucionalidad de la administración pueda responder de una forma más efectiva a las nuevas y extraordinarias circunstancias que se asocian con una emergencia. Se ha dicho que para que el derecho de excepción de la emergencia -formado por el conjunto de normas dictadas en un momento de necesidad- aplique, debe existir de una forma efectiva una realidad fáctica excepcional. Asimismo, se ha indicado que dicho derecho de excepcionalidad –el cual sería inconstitucional en condiciones ordinarias- es siempre transitorio, así, su aplicación se extingue con la desaparición de las condiciones del estado de emergencia. Al respecto, conviene citar el dictamen C-221-2005 de 17 de junio de 2005, reiterado por el dictamen C-173-2013 de 28 de agosto de 2013:

‘1.-La urgencia como fuente del ordenamiento.

La Administración Pública está sujeta al principio de legalidad de acuerdo con la jerarquía de las normas. Pero, el ordenamiento no sólo se compone de normas jurídicas, sino también de principios y valores. Estos también son fuente del ordenamiento y pueden, consecuentemente, fundar la adopción de decisiones administrativas’”.

4. El párrafo primero del artículo 10 de la *Ley de Protección al Trabajador*, Ley 7983, del 18 de febrero de 2000, establece lo siguiente en relación con el derecho de libre transferencia entre operadoras de pensiones:

*“Artículo 10.- Transferencia entre operadoras. Los trabajadores tendrán libertad para afiliarse a la operadora de su elección. El afiliado podrá transferir el saldo de su cuenta, sin costo alguno, entre operadoras. Las transferencias deberán ser solicitadas personalmente y por escrito ante el sistema de centralizado de recaudación de la CCSS. La Superintendencia establecerá, vía reglamento, el plazo y las condiciones en que se solicitarán y efectuarán las transferencias.
[...]*”

5. En el marco de la declaratoria de emergencia declarada por el Poder Ejecutivo por medio del Decreto Ejecutivo 42227-MP-S del 16 de marzo de 2020, se promulgó la *Ley de entrega del Fondo de Capitalización Laboral a los trabajadores afectados por crisis económica*, Ley 9839, de 3 de abril de 2020, la cual fue publicada en el Alcance 74 al diario oficial La Gaceta 70 del 4 de abril de 2020. Por medio de esta Ley se reforma, entre otros, el artículo 6 de la *Ley de Protección al Trabajador*, y se establece que los trabajadores podrán retirar los ahorros laborales acumulados a su favor en el Fondo de Capitalización Laboral, en caso de suspensión temporal de la relación laboral o cuando se aplique una reducción de la jornada ordinaria, que implique una disminución de su salario, de conformidad con la *Ley de autorización de reducción de jornadas de trabajo ante la declaratoria de emergencia nacional*.



6. En el transitorio II de la Ley 9839 se dispone, también:

Transitorio II- Durante la vigencia del Decreto Ejecutivo N.º 42227-MP-S, por medio del cual el Poder Ejecutivo declara estado de emergencia nacional en todo el territorio de la República de Costa Rica, debido a la situación de emergencia sanitaria provocada por la enfermedad COVID-19, el superintendente de Pensiones podrá solicitar al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Conassif) que emita una resolución fundada en la que se ordene la suspensión de los traslados de afiliados indicados en el artículo 10 de la Ley 7983, Ley de Protección al Trabajador, de 16 de febrero de 2000. Para solicitar al Conassif que emita la resolución, esta deberá valorar si la suspensión es necesaria para evitar a los afiliados daños de imposible o difícil reparación, o para que las operadoras de pensiones puedan atender oportunamente la atención de las solicitudes de retiro de recursos a que se refiere el inciso d) del artículo 6 de la Ley de Protección al Trabajador.

En la resolución que se dicte, el Conassif deberá indicar el plazo que durará la suspensión y las demás condiciones necesarias para regularizar la situación.

7. Por medio de esta norma transitoria el legislador estableció una excepción al derecho a la libre transferencia a que se refiere el artículo 10 de la *Ley de Protección al Trabajador*, de tal manera que, durante la vigencia del Decreto Ejecutivo 42227-MP-S, el CONASSIF pueda emitir una resolución fundada en la que se ordene la suspensión de los traslados de afiliados.

De previo a emitir esta resolución, debe mediar una solicitud del Superintendente de Pensiones en la que se establezca si la suspensión es necesaria para evitar a los afiliados daños de imposible o difícil reparación, o para que las operadoras de pensiones puedan atender oportunamente la atención de las solicitudes de retiro de recursos a que se refiere el inciso d) del artículo 6 de la *Ley de Protección al Trabajador*.

La resolución deberá indicar el plazo que durará la suspensión y las demás condiciones necesarias para regularizar la situación.

8. Sobre los daños de imposible o difícil reparación, en el dictamen C-244-98 de 16 de noviembre de 1998 la Procuraduría General de la República señala:

En palabras de don Eduardo Ortiz, los daños y perjuicios tienen ese carácter cuando:

‘... ninguna suma puede reparar con certeza la totalidad del daño causado o volver las cosas al estado anterior del acto. Y es posible también calificar igualmente ese daño cuando, aun siendo probable el retorno a la normalidad, el mismo presente grandes dificultades y riesgos, por implicar pérdidas cuantiosas, muy prolongadas, difíciles de evaluar y, en todo caso, dependientes de factores fuera del control tanto de la Administración como del administrado actor. Desde este punto de vista, no



importa que el daño sea calculable y reparable en dinero, si se dan una o algunas de las otras notas incompatibles ya enumeradas: onerosidad, duración, aleatoriedad, complejidad o dificultades de evaluación excesivas’ (Ortiz Ortiz Eduardo, op.cit., págs. 250-251).

Consideraciones técnicas para emitir la resolución

9. El Informe de Situación del Mercado de Valores del I Trimestre de 2020, elaborado por la Superintendencia General de Valores (SUGEVAL), se refiere a la forma en que el Covid-19 ha afectado los mercados financieros internacionales y nacionales, como sigue:

“A partir de mediados de febrero 2020, el Covid-19 se propaga desde China hasta Europa y más tarde a América, por lo que es declarado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como pandemia en marzo. Esto generó una disrupción de cadenas de valor por las medidas de contención sanitaria que han afectado la producción de bienes y servicios en muchos países y, por otro lado, ha generado un choque negativo sobre la demanda agregada global. Adicionalmente, los precios del petróleo han reportado mínimos históricos en las negociaciones de futuros, como consecuencia de la abrupta y gran caída de la demanda, así como por la guerra de los mayores exportadores de petróleo.

En consecuencia, los mercados bursátiles en todo el mundo han iniciado un proceso de volatilidad en respuesta a la incertidumbre sobre la profundidad y duración de esta crisis, lo cual ha causado la salida de inversionistas de mercados emergentes a activos más seguros, considerados activos refugio como los bonos del Tesoro de los Estados Unidos, lo que al final conllevó a una caída en los precios de la deuda externa de Costa Rica en los mercados internacionales, con su respectivo impacto en los precios de las emisiones locales, particularmente las denominadas en dólares.”

10. En el apartado de “Perspectivas” del citado Informe de Situación del Mercado de Valores del I Trimestre de 2020, se indica, además:

“Bajo este escenario de incertidumbre, la actividad del mercado de valores podría mostrar menores volúmenes negociados, así como oscilaciones en las tasas de interés que estarán fuertemente asociadas a las presiones de liquidez en el mercado de reportos y en cuanto se agrave la situación fiscal del país, en respuesta a las medidas de contención aplicadas por el Gobierno de la República. Lo anterior, podría traer consigo una revisión de la calificación de riesgo país, lo que sin lugar a dudas dificultará las colocaciones de deuda en los mercados internacionales [...]”

11. De igual forma en la Nota de Información emitida por la Federación Internacional de Operadoras de Pensiones (FIAP) para mayo 2020, denominada *Efecto del Covid-19 en los fondos de pensiones y su recuperación parcial* se manifiesta lo siguiente:

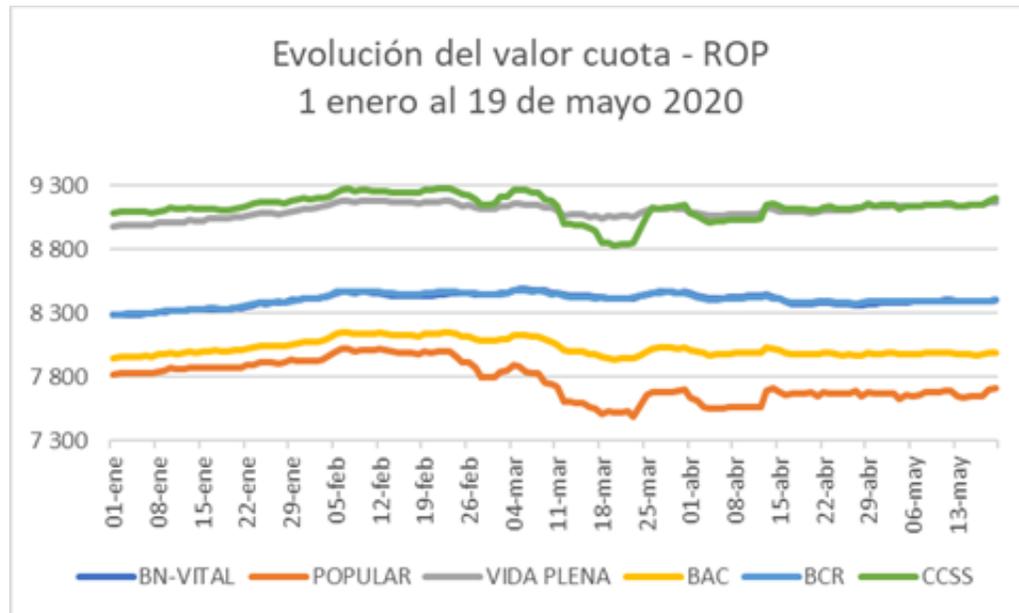


“La pandemia del Covid-19 que actualmente golpea a todos los países, está afectando con fuerza el valor de los activos en que están invertidos los fondos de pensiones. En esta nota se analiza el impacto que ha tenido esta pandemia sobre los fondos de pensiones, en los países latinoamericanos miembros de la FIAP con información disponible, así como también las recuperaciones parciales que ya se están observando.

Tal como lo hemos sostenido, y se ha demostrado en las crisis anteriores, las disminuciones en el valor de los fondos no significan pérdidas, las cuales se harán efectivas solo para aquellos que deben vender sus activos para pensionarse, los que en su mayoría están en fondos más conservadores con menor volatilidad, y para quienes reaccionen precipitadamente ante la crisis saliéndose de fondos con mayores niveles de riesgo. (...)

(...) Es muy probable que la incertidumbre global continúe en los próximos meses, lo que implica que hay que ver con cautela el movimiento en el valor de los fondos en el corto plazo, tanto si se trata de desvalorizaciones o recuperaciones (como las observadas en abril).”

12. Para efectos de identificar el impacto de la incertidumbre originada por las consecuencias económicas del Covid-19 en los mercados nacionales e internacionales y su afectación en el valor de los activos administrados por las Operadoras de Pensiones, la Superintendencia de Pensiones diseñó un indicador calculado a partir del cambio diario en el valor cuota, que alerta en casos de tendencias negativas sostenidas en el cambio diario del valor cuota. Este indicador permitió identificar estos comportamientos para varios periodos de este año, tanto para el fondo del Régimen Obligatorio de Pensión Complementaria como para el Fondo de Capitalización Laboral.
13. A partir de los resultados mostrados por este indicador, la Superintendencia de Pensiones ha podido determinar que la afectación en los mercados financieros nacionales e internacionales descrita en los numerales anteriores, tuvo como consecuencia inmediata que el valor de los fondos administrados, medido por su valor cuota, mostrara caídas abruptas en marzo y abril, mostrando un comportamiento ligeramente más estable en mayo de este año. Para evidenciar la volatilidad completamente atípica mostrada por el valor cuota del Régimen Obligatorio de Pensiones se incluye el siguiente gráfico:



Estas caídas mostradas en el gráfico anterior no corresponden a pérdidas realizadas sino a minusvalías derivadas de las caídas históricas en los precios de los instrumentos nacionales e internacionales. Cuando el afiliado tiene conocimiento de estas minusvalías por medio de su estado de cuenta mensual, puede tomar la decisión de ejercer su derecho a la libre transferencia, con lo cual estaría convirtiendo estas minusvalías en una pérdida real del valor de los recursos acumulados en su cuenta individual. Siendo que en estos apartados se hace referencia a volatilidades extremas, no a los habituales movimientos de valor propios de los mercados de valores, el ejercicio de la libre transferencia bajo las condiciones descritas implicaría la ocurrencia de un *daño de imposible o difícil reparación* para los afiliados, aspecto que precisamente el Transitorio II de la Ley 9839 llama a SUPEN y al CONASSIF a evitar.

14. Con fundamento en los resultados mostrados por este indicador descrito en el numeral 12 de esta resolución, así como, las perspectivas de incertidumbre que se identifican en los mercados financieros y en acatamiento de lo ordenado en el Transitorio II de la Ley 9839, publicada en el alcance 74 de La Gaceta 70 del 4 de abril de 2020, para efectos de evitar a los afiliados **daños de imposible o difícil reparación** derivados de la materialización de las minusvalías registradas en los fondos administrados como consecuencia de las caídas históricas en los mercados internacionales y el nacional, resulta procedente disponer la suspensión de la libre transferencia.

dispuso en firme:

suspender, por todo el tiempo que dure la declaratoria de emergencia realizada por el Poder Ejecutivo a través del Decreto 42227-MP-S del 16 de marzo de 2020, el traslado de los recursos de los afiliados entre operadoras a que se refiere el artículo 10 de la *Ley de Protección al Trabajador*, Ley 7983, sin que se estime necesario establecer condiciones adicionales a la



indicada en este párrafo. Lo resuelto incluye los traslados solicitados y no ejecutados a la fecha de comunicación de esta resolución.

Rige a partir de su comunicación.

Atentamente,



Documento suscrito mediante firma digital.

Jorge Monge Bonilla
Secretario del Consejo

Comunicado a: *Sector pensiones, diario oficial La Gaceta (c.a: Superintendencia de Pensiones, Auditoría Interna).*