

DJ-045-2004

17 de setiembre de 2004

Señor
Javier Cascante Elizondo
Superintendente de Pensiones

Estimado señor:

Para los efectos de la audiencia conferida a esta Institución por la Procuraduría General de la República mediante oficio ADPb-2047-2004 fechado 09 de setiembre de 2004, recibido en esta Superintendencia el pasado 10 de setiembre, nos permitimos remitirle el siguiente criterio, en relación con la solicitud presentada ante el órgano asesor por parte de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, en procura de la reconsideración del dictamen C-152-2004 de 19 de mayo del 2004.

Al respecto, debo manifestarle lo siguiente:

I. Antecedentes y naturaleza jurídica del Fondo Especial Administrativo

El Fondo Especial Administrativo fue creado mediante la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional No. 2248 de 05 de setiembre de 1958, en su artículo 20, estableciéndose que la **Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional será la responsable de la administración de un Fondo de Reserva, derivado de la deducción de un cinco por mil (5x1000), de los salarios y pensiones de los beneficiarios del régimen.** Asimismo, se establece que estas reservas se invertirán en las más eficientes condiciones de seguridad y rentabilidad, con garantías de carácter hipotecario o con la póliza de la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional etc. Estas reservas servirán también para cubrir en parte el déficit que pudiere presentarse en las cuotas a que se refiere el inciso a) del Artículo 17 de la citada ley. Por su parte el artículo 31 establece

“Valor del mes: Trabajo en Equipo”

SP-

Página No.2

que el pago de las dietas de los miembros de la Junta, así como el pago de los salarios del personal necesario para su funcionamiento y los gastos requeridos correspondientes, se harán con cargo al fondo que establece el artículo 20 del cual solo deberá destinarse el equivalente al uno por mil.

Por su parte, la ley 7268 de 19 de noviembre de 1991, reforma integral a la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, Número 2248 de 5 de setiembre de 1958 y sus reformas, en su artículo 28 establece una disposición similar a la anterior al señalar que Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional será responsable de la administración de un Fondo de Reserva derivado de la deducción de un cinco por mil de los salarios y pensiones de los beneficiarios del régimen. Por su lado, el artículo 29 establece en que se van a invertir los recursos de ese fondo, a saber, para cubrir dietas de los miembros de la Junta, los salarios del personal y en general sus gastos de administración, realizar préstamos directos a los pensionados a fin de que estos financien actividades de pequeña empresa, satisfagan necesidades personales, entre otras.

Disposición similar contienen los artículos 106 y 107 de la Ley Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional, No. 7531 de 10 de julio de 1995, al establecer que para atender el ejercicio de sus funciones, la Junta recibirá una comisión por gastos administrativos, que surgirá de deducir, a cada uno de sus asegurados, un cinco por mil (5 x 1000) de los salarios y pensiones del Régimen a su cargo. Con esta deducción, se constituirá un Fondo Especial de Administración, que deberá llevarse, contable y físicamente, separado del Fondo de Capitalización. Este fondo especial será administrado con la máxima prudencia y frugalidad.

También se establece que el Fondo Especial Administrativo se destinará en forma exclusiva a: pagar dietas de los miembros de la Junta Directiva, los salarios de su personal y, en general, sus gastos administrativos. Para estos efectos, no podrá destinar más del tres por

SP-
Página No.3

mil (3 x 1000), según el primer párrafo del artículo 106. Además se dispone que se cubrirán las obligaciones de carácter financiero derivadas de convenios que la Junta celebre con las entidades financieras y sociales del Magisterio Nacional; y se podían realizar préstamos directos a los pensionados, a fin de que sufragan necesidades personales, financien actividades de pequeña empresa, según los reglamentos que se emitan para tales efectos; así como realizar aportes de capital a la Corporación de Servicios, Múltiples del Magisterio, par la creación de programas y proyectos destinados exclusivamente a los pensionados del Magisterio Nacional.

Si bien es cierto, la legislación vigente prevé únicamente un Fondo Especial Administrativo (**Fondo de Reserva**) la Junta para efectos prácticos lo ha dividido en dos, **el Fondo Especial Administrativo (2x1000) y el Fondo Especial Operativo (3x1000)**.

Dentro del Fondo Especial Administrativo la Junta concede préstamos a los pensionados, aportes o pagos a instituciones financieras y sociales del Magisterio Nacional, compra de terrenos, edificios, mobiliario y equipo. A su vez, del Fondo Especial Operativo se cancelan dietas de los miembros de la Junta, salarios de su personal y los gastos administrativos.

De acuerdo al análisis anterior entendemos que el destino de esos recursos es meramente administrativo que no tiene una finalidad de pensión o jubilación. Sin embargo, al ser la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional la encargada de la gestión y administración del Régimen (artículo 93 de la Ley 7531) y sujeta a la supervisión y fiscalización de la Superintendencia de Pensiones (artículo 114 del mismo cuerpo normativo), corresponde a esta última también la supervisión y fiscalización del Fondo Especial Administrativo, por lo que más adelante diremos.

II. Potestades de Regulación y Supervisión de la Superintendencia de Pensiones

Así las cosas, conviene tener presentes cuáles son las competencias de la Superintendencia de Pensiones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley de Protección al Trabajador N° 7983 del 18 de febrero del 2000, el cual señala como parte de los objetivos de dicha Ley, que es de orden público e interés social, los siguientes:

“(…)

d) Autorizar, regular y establecer el marco para supervisar el funcionamiento de los regímenes de pensiones complementarias, públicos y privados, que brinden protección para los casos de invalidez, vejez y muerte.

e) Establecer los mecanismos de supervisión para los entes participantes en la recaudación y administración de los diferentes programas de pensiones que constituyen el Sistema Nacional de Pensiones.

f) Establecer un sistema de control de la correcta administración de los recursos de los trabajadores, con el fin de que estos reciban la pensión conforme a los derechos adquiridos por ellos.”

De acuerdo con lo anterior, resulta conveniente definir cuáles son los diferentes programas que constituyen el Sistema Nacional de Pensiones costarricense.

El actual Sistema Nacional de Pensiones está conformado por un primer nivel en que se ubican el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) y una serie de regímenes especiales e independientes, como el del

SP-
Página No.5

Magisterio Nacional, el del Poder Judicial, y los regímenes “públicos sustitutos” creados por leyes especiales, financiados con cargo al Presupuesto Nacional; un segundo nivel compuesto por el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, administrado por una operadora privada mediante la apertura de una cuenta individual a nombre de cada trabajador, y los Regímenes de Pensiones Complementarios creados por leyes especiales, convención colectiva u otras normas. El tercer nivel, compuesto por los planes de pensión complementaria de carácter voluntario, que se incentivan mediante el otorgamiento de algunos beneficios fiscales. Por último, forma parte importante del Sistema el régimen no contributivo de pensiones, administrado por la CCSS, cuya finalidad es otorgar pensiones a las personas de más bajos recursos que no tengan acceso a los otros regímenes.

La Superintendencia de Pensiones fue creada con el objetivo de que el régimen de pensiones fuera regulado y fiscalizado. Al entrar en vigencia la Ley de Protección al Trabajador, el legislador amplió el ámbito de cobertura de la actividad fiscalizadora encargada a la Superintendencia.

Lo anterior implicó un cambio radical en materia de supervisión de pensiones y una significativa ampliación en las labores del organismo supervisor, que de encargarse de los planes voluntarios de pensión complementaria y otros existentes en algunas entidades públicas pasa a abarcar la autorización, regulación, supervisión y fiscalización de los planes, fondos, y regímenes contemplados en la Ley, la actividad de las operadoras de pensiones, de los entes autorizados para administrar los fondos de capitalización laboral y de las personas físicas o jurídicas que intervengan, directa o indirectamente, en los actos o contratos relacionados con las disposiciones de la ley en materia de pensiones (artículo 33 de la Ley No. 7523 reformado por artículo 79 de la Ley de Protección al Trabajador).

El artículo 33 de la Ley n.º 7523 citada - artículo que fue expresamente reformado por el numeral 79 de la Ley de Protección al Trabajador- dispuso lo siguiente:

SP-

Página No.6

Artículo 33.- Regulación del Régimen. El Régimen de Pensiones será regulado y fiscalizado por una Superintendencia de Pensiones, como órgano de máxima desconcentración, con personalidad y capacidad jurídicas instrumentales, y adscrito al Banco Central de Costa Rica.

La Superintendencia de Pensiones autorizará, regulará, supervisará y fiscalizará los planes, fondos y regímenes contemplados en esta ley, así como aquellos que le sean encomendados en virtud de otras leyes, y la actividad de las operadoras de pensiones, de los entes autorizados para administrar los fondos de capitalización laboral y de las personas físicas o jurídicas que intervengan, directa o indirectamente, en los actos o contratos relacionados con las disposiciones de esta ley.

La Superintendencia de Pensiones contará con un Superintendente y un Intendente "

Del mismo modo, la potestad de supervisión de la Superintendencia de Pensiones respecto a cualquier régimen de pensiones existente en el país, se confirma con lo indicado en el artículo 36, siguientes y concordantes de la Ley 7523 citada, donde se señalan las potestades de la Superintendencia.

Dicho artículo 36, indica claramente que la Superintendencia de Pensiones tiene una serie de facultades en materia de supervisión y resguardo de la solidez financiera de los regímenes de pensiones creados por ley o convenciones colectivas, a saber:

“ (...)

a) Velar por el equilibrio actuarial de los regímenes administrados y dictar las resoluciones correspondientes.

SP-

Página No.7

b) Supervisar la inversión de los recursos administrados y dictar políticas respecto de la composición y valoración de cartera de inversiones.

c) Comprobar la correcta y oportuna imputación de los aportes en las cuentas de los afiliados.

d) Definir el contenido, la forma y la periodicidad de la información por suministrar a la Superintendencia sobre la situación financiera de los sistemas, las características y los costos de los servicios en materia de pensiones, todo con el fin de que exista información oportuna y confiable en cuanto a la situación de dichos sistemas.

e) Velar por la oportuna y correcta concesión de los beneficios a los que tienen derecho los afiliados y la calidad del servicio.

f) Recibir y resolver las denuncias de los afiliados.

g) Rendir anualmente un informe sobre la situación financiera de cada régimen de pensiones.

h) Supervisar el sistema de calificación de la invalidez de los distintos regímenes.

En cuanto al Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional, las atribuciones de la Superintendencia serán las determinadas en la ley N° 7531 y sus reformas.”

Por otra parte, como atribuciones propias del Superintendente de Pensiones, el artículo 38 de la Ley N° 7523 señala, de interés para el asunto que aquí nos ocupa, las siguientes:

(...)

a) Proponer al Consejo Nacional los reglamentos necesarios para cumplir las competencias y funciones de la Superintendencia a su cargo; así como los informes y dictámenes que este requiera para ejercer sus atribuciones.

(...)

d) Imponer, a las entidades reguladas, las medidas precautorias y las sanciones previstas en esta ley, salvo las que corresponda imponer al Consejo.

e) Autorizar la apertura y el funcionamiento de los entes de acuerdo con lo establecido en esta ley y las normas dictadas por el Consejo Nacional. El Superintendente informará al Consejo Nacional de las autorizaciones concedidas.

f) Adoptar todas las acciones necesarias para el cumplimiento efectivo de las funciones de autorización, regulación, supervisión y fiscalización que le competen a la Superintendencia, según esta ley y las normas emitidas por el Consejo Nacional.

(...)

m) Vigilar el cumplimiento estricto por parte de los entes supervisados, de los reglamentos, acuerdos y las resoluciones dictados por el Consejo Nacional.

(...)

o) Dictar las resoluciones necesarias y evaluar la solidez financiera de los regímenes supervisados.

p) Fiscalizar la inversión de los recursos de los fondos administrados por los entes supervisados y la composición de su portafolio de inversiones.

q) Comprobar la imputación correcta y oportuna de los aportes en las cuentas de los afiliados.

r) Exigir, a los entes supervisados, el suministro de la información necesaria para los afiliados y dictar normas específicas sobre el contenido, la forma y la periodicidad con que las entidades supervisadas deben proporcionar a la Superintendencia, al afiliado y al público, información sobre su situación jurídica, económica y financiera, sobre las características y los costos de sus servicios, las operaciones activas y

SP-

Página No.9

pasivas y cualquier otra información que considere de importancia; todo con el fin de que exista información suficiente y confiable sobre la situación de las entidades supervisadas.

s) Vigilar porque toda publicidad de las actividades del ente supervisado, de los fondos que administra y los planes que ofrece, esté dirigida a proporcionar información que no induzca a equívocos ni confusiones. Para tal efecto, podrá obligar al ente supervisado a modificar o suspender su publicidad, cuando no se ajuste a las normas para proteger a los trabajadores.

t) Fiscalizar el otorgamiento de los beneficios por parte de los entes supervisados.

(...)

v) Suministrar al público la más amplia información sobre los entes supervisados y la situación del sector.

(...)”

Asimismo, de conformidad con el artículo 58, el Superintendente de Pensiones puede por sí o por medio de los funcionarios de la Superintendencia, efectuar cualquier acción directa de supervisión, verificación, inspección o vigilancia en las entidades reguladas cuando lo considere oportuno, de forma tal que pueda ejercer las facultades que le otorgan la Ley de Protección al Trabajador, leyes conexas y las demás normas. Es obligación de las entidades reguladas, el prestar total colaboración a la Superintendencia para facilitar las labores que le competen.

De acuerdo con lo anterior, la Superintendencia de Pensiones, a partir de la promulgación de la Ley de Protección al Trabajador, quedó facultada para fiscalizar la totalidad de los regímenes que componen el ‘Sistema Nacional de Pensiones’ dentro de los cuales se

SP-

Página No.10

encuentra el Régimen del Magisterio Nacional y por ende la Junta de Pensiones y Jubilaciones como administradora dicho régimen.

III. Sobre la potestades de regulación y supervisión según lo dispuesto por la Ley 7531

Así las cosas, conviene mencionar cuales son las potestades que le otorga la Ley No.7531 a la Superintendencia de Pensiones, a la luz de lo dispuesto en el artículo 114:

“Artículo 114.- CONTROL Y SUPERVISION DEL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL.

El Sistema Nacional de Pensiones del Magisterio Nacional, en lo sucesivo, será supervisado por la Superintendencia de Pensiones, a la cual se le asignan las siguientes funciones:

- a) Supervisar el Sistema Nacional de Pensiones y Jubilaciones;*
- b) Aprobar el reglamento del régimen de capitalización ...;*
- c) Supervisar la inversión correcta de los recursos administrados por el Sistema, dictar directrices necesarias con el objeto de garantizar la composición y valoración adecuadas de la cartera de inversión, entre otras...”*

A nuestro juicio el Fondo Especial Administrativo es un fondo para cubrir gastos administrativos y operativos que, inicialmente, se concibió en parte para cubrir un posible déficit que pudiera presentarse en las cuotas a que se refiere el inciso a) del artículo 17 de la Ley 2248. Sin embargo, en la práctica esto no ha operado así, sino que más bien se ha utilizado como ya se indicó arriba para sufragar gastos administrativos de la entidad. Si

SP-

Página No.11

bien es cierto estos recursos provienen de los salarios y las pensiones, su finalidad es diferente de la jubilación. Sin embargo, reiteramos, al ser la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional la encargada de la gestión y administración del Régimen (artículo 93 de la Ley 7531) y sujeta a la supervisión y fiscalización de la Superintendencia de Pensiones (artículo 114 del mismo cuerpo normativo), corresponde a esta última también la supervisión y fiscalización del Fondo Especial Administrativo.

Sobre este tema la Procuraduría de pronunció en dictamen C-152-2004 en el sentido de que:

A juicio de este Órgano Asesor, el Fondo Especial de Administración de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional sí está sujeto a la fiscalización de la Superintendencia de Pensiones. En ese sentido, obsérvese que de conformidad con el artículo g) de la Ley de Protección al Trabajador, la Superintendencia de Pensiones está legitimada para supervisar todas las entidades administradoras de regímenes de pensiones, entidades dentro de las cuales se encuentra la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Lo anterior lo ratifica el artículo 114 de la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (...) Ciertamente –como manifiesta el representante de JUPEMA al contestar la audiencia conferida- el Fondo de cita está conformado exclusivamente por aportes hechos por los miembros del magisterio; sin embargo, el origen privado de los recursos con que se financia el Fondo, no excluye per sé la potestad fiscalizadora de la Superintendencia de Pensiones. Al respecto, debe tenerse presente que el parámetro para fijar la competencia de la Superintendencia de Pensiones respecto de la fiscalización de un régimen de pensiones (o de uno de sus Fondos) no es el origen público o privado de los recursos, sino el interés

público implícito en el fin a que están destinados esos fondos. Lo anterior es particularmente evidente si tomamos en cuenta que en un inicio, la Superintendencia de Pensiones fue creada con la finalidad exclusiva de fiscalizar los regímenes privados de pensiones complementarias, competencia que posteriormente, se amplió, con la aprobación de la Ley de Protección al Trabajador, a la fiscalización de la totalidad de los regímenes que componen el Sistema Nacional de Pensiones. En el caso específico en estudio, el aporte de recursos para el financiamiento del Fondo Especial Administrativo obedece a una obligación prevista en una norma de rango legal, por lo que tal aporte constituye una obligación parafiscal. En consecuencia, aunque el origen de los recursos sea privado, no podría afirmarse que conservan esa naturaleza una vez que hayan ingresado al Fondo Especial de Administración. (...) Cabe indicar si bien la administración del Fondo que aquí se analiza es una facultad que ha sido asignada a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, ello no excluye la posibilidad de que el Fondo sea supervisado por la Superintendencia de Pensiones. Una cosa es la administración y otra es la fiscalización del Fondo. Se trata de competencias distintas que no se excluyen entre sí. Tampoco la supervisión facultativa que podría ejercer la Contraloría General de la República sobre la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, o la que ejerce la auditoría interna de la institución respecto al Fondo que aquí nos interesa podrían excluir la competencia fiscalizadora de la Superintendencia de Pensiones. Si así fuera, hasta el Fondo de Pensiones que administra la Junta estaría exento de control de la Superintendencia, lo cual no es admisible. En lo que concierne a la potestad de regulación respecto del Fondo

SP-

Página No.13

Especial de Administración (aspecto sobre el cual también se nos consulta) cabe señalar que dicha potestad se refiere a la posibilidad de los órganos fiscalizadores de emitir las normas necesarias para asegurar la eficiencia de la labor de supervisión y el resguardo de la solidez financiera del Fondo. Al respecto, el último párrafo del artículo 114 de la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional dispone que en la regulación y supervisión del Sistema Nacional de Pensiones se aplicará supletoriamente la Ley No. 7523 de 7 de julio de 1995. Dicha ley, en su artículo 35, establece que la Superintendencia de Pensiones funcionará bajo la dirección del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) al cual se le encarga, en el artículo 171 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores (ley no. 7732 de 17 de diciembre de 1997) aprobar las normas garantes de la supervisión y el resguardo de la solidez financiera de los regímenes de pensiones del Poder Judicial y cualesquiera otros creados por ley o convenciones colectivas.

IV. Fundamento Jurídico del Cobro por Supervisión

El artículo 174 de la Ley de Mercado de Valores, N° 7732 dispone lo siguiente:

*“El presupuesto de las superintendencias será financiado en un ochenta por ciento (80%) con recursos provenientes del Banco Central de Costa Rica y en **un veinte por ciento (20%) de los gastos efectivamente incurridos, mediante contribuciones obligatorias de los sujetos fiscalizados**”. (el resaltado es nuestro)*

Por su parte el artículo 175 del mismo cuerpo normativo dispone:

“Cada sujeto fiscalizado por la Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia General de Valores y la Superintendencia de Pensiones contribuirán, hasta un máximo del dos por ciento (2%) de sus ingresos brutos anuales, al financiamiento de los gastos efectivos de la respectiva Superintendencia. En el caso de los emisores no financieros, la contribución será de hasta un cero como uno por ciento (0.1%) anual sobre el monto de la emisión. Mediante reglamento del Poder Ejecutivo, se especificarán los porcentajes de la contribución, según los diversos tipos de sujetos fiscalizados, dentro de los límites máximos antes indicados, de manera que se cubra el veinte por ciento (20%) de los gastos de cada una de las superintendencias. No se impondrá una contribución adicional cuando un mismo sujeto quede sometido a la fiscalización de más de una superintendencia, sino que el sujeto de que se trate contribuirá únicamente al presupuesto de su supervisor natural o principal, conforme a los términos del reglamento”. (el resaltado es nuestro)

Del primer párrafo del artículo 175 se desprende el deber de cada entidad fiscalizada de financiar una parte del presupuesto del respectivo órgano fiscalizador, para lo cual se establece que el aporte podrá alcanzar hasta un dos por ciento de los ingresos brutos anuales de la entidad fiscalizada. Ese deber de contribuir tiene la naturaleza de una contribución especial. En efecto, se trata de una contribución cuyo hecho generador es la obtención de beneficios derivados de la realización de actividades estatales y "cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o de las actividades que constituyen la razón de ser de la obligación" (artículo 4° del Código Tributario). En este caso, **contribución especial derivada de la obtención de los servicios de regulación y fiscalización por parte de la Superintendencia correspondiente. La actividad de**

SP-

Página No.15

regulación y fiscalización satisface simultáneamente intereses públicos y proporciona ventajas a los entes fiscalizados, de allí que éstos deban contribuir, obligatoriamente, con ese financiamiento. (ver Pronunciamiento de la Procuraduría General de la República C-198-99 del 05 de octubre de 1999).

En igual sentido, el *Reglamento Para Regular la Participación de los Sujetos Fiscalizados y del Banco Central en el Financiamiento del Presupuesto de las Superintendencias*, emitido por el Poder Ejecutivo según el Decreto N° 30243-H, establece en sus artículos 2° y 3° que:

“Artículo 2°.- Los presupuestos de las tres superintendencias serán financiados en un veinte por ciento (20%) de los gastos en que éstas efectivamente incurran, mediante contribuciones obligatorias de los sujetos fiscalizados, y en un ochenta por ciento (80%) con recursos provenientes del Banco Central...”

“Artículo 3°.- Cada sujeto fiscalizado contribuirá, hasta un máximo de un dos por ciento (2%) de sus ingresos brutos anuales, al financiamiento de los gastos efectivos de la Superintendencia correspondiente, con excepción de las empresas no financieras de valores que lo harán hasta en un 0.1% por ciento anual del monto de la emisión registrada en la Superintendencia General de Valores y emitida.

Cuando un mismo sujeto quede sometido a la supervisión de más de una Superintendencia, contribuirá únicamente al presupuesto de su supervisor natural o principal. No obstante, el sujeto supervisado se considerará independiente y, por lo tanto, deberá contribuir a financiar

SP-

Página No.16

el veinte por ciento (20%) del presupuesto del órgano que lo supervisa, cuando constituya o tenga un patrimonio independiente o su contabilidad se mantenga en forma separada o su naturaleza sea distinta a la del ente que lo administra”.

Así las cosas, y dada la naturaleza que tiene la contribución especial que se establece en los numerales 174 y 175 transcritos, y en vista de que el hecho generador se da con la obtención de beneficios derivados de la realización de las actividades estatales, sea, en este caso, la actividad de supervisión que despliega la SUPEN sobre el Régimen del Magisterio Nacional incluyendo el Fondo Especial que administra la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, la Junta debe contribuir con ese financiamiento.

La finalidad de esta contribución es permitir que la Superintendencia de Pensiones pueda ejercer las funciones de **SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN**, es decir, esta contribución especial tiene una finalidad específica, lo cual le permitiría a este órgano supervisor cumplir con el mandato legal de supervisar y fiscalizador el Sistema Nacional de Pensiones.

En igual sentido se ha pronunciado la Procuraduría General de la República en dictamen C-223-2001 de fecha 10 de agosto del 2001, al externar:

“... Pero existen más razones para seguir en esta línea argumentativa. En primer lugar, el hecho de que en la Ley de Protección al Trabajador se hable de supervisión y no de fiscalización, en nada demerita el deber de pagar la contribución. La razón es sencilla; aunque en las ciencias contables o jurídicas los conceptos puedan tener un significado preciso y, por ende, diferentes, el legislador lo utiliza como sinónimos. Así se desprende del numeral 175 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, donde al inicio se habla de "sujetos fiscalizados" y, al final, de

SP-

Página No.17

"sujetos que quedan sometidos a la supervisión." Pretender otra cosa, siguiendo una interpretación distinta, impediría que la SUPEN obtenga la contribución de los otros sujetos supervisados que señala la Ley de Protección al Trabajador, lo cual provocaría un serio daño al interés público y un efecto no deseado por el legislador.

Por otra parte, atendiendo a un principio de justicia distributiva, también debemos concluir que todos aquellos sujetos supervisados por la SUPEN deben contribuir a financiar su presupuesto, por la elemental razón de que obtienen beneficios de ese servicio. En primer lugar, porque garantiza la solvencia financiera de la entidad o los fondos. En segundo término, porque su supervisión y fiscalización les imprime confianza, lo cual es más cierto, cuando los sujetos supervisados están interactuando en un mercado. Por último, ante una eventual crisis, con la intervención oportuna y prudente del órgano supervisor, se puede evitar la quiebra de la entidad supervisada o la extinción del fondo. Está de por demás afirmar, que todo lo anterior se traduce en un importante beneficio a favor de los trabajadores que han depositado la confianza, sus escasos recursos y sus esperanzas en la entidad fiscalizada o en el respectivo fondo...

En tercer lugar, existe un marcado interés público en que la SUPEN fiscalice y supervise este tipo de fondos. La razón es simple; en un mundo tan interrelacionado, donde las entidades y los fondos no pueden verse como compartimentos separados, sino como partes de un sistema, es prudente, lógico y de sentido común la supervisión y fiscalización de la SUPEN sobre todas las entidades y los fondos de pensiones. Esto es mayormente cierto, debido a que está en juego la confianza y la

SP-

Página No.18

credibilidad del sistema; de tal forma, que el Estado y sus órganos no pueden darse el lujo de que, por la falta de supervisión y fiscalización de una entidad o de un fondo, no se cuente con los instrumentos preventivos y de respuesta inmediata para evitar que la crisis que sufre una entidad o un fondo afecte todo el sistema...”

V. Sobre los argumentos de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional

a) La Junta de Pensiones argumenta que el Fondo Especial Administrativo es un fondo autónomo y que el control de la Superintendencia tiene un problema de tipo económico porque hay que contribuir a sus gastos, cercenándoselos a los maestros o a los fines que el legislador previó. Además señala que utilizar dichos recursos para fines distintos de los establecidos en la Ley No.7531 sería violar la norma y principio de carácter legal que establece el principio de legalidad y se agrega que el Fondo de reserva es objeto de control por la Contraloría General de la República.

Sobre el particular, debemos indicar que según dispone el inciso g) del artículo 2 de la Ley de Protección al Trabajador, la Superintendencia de Pensiones tiene la potestad de supervisar a todas las entidades administradoras de regímenes de pensiones creados por leyes especiales o convenciones colectivas, dentro de las cuales se encuentra la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Lo anterior también lo encontramos en la disposición del artículo 114 inciso a) de la Ley 7531 al establecer que el Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional será supervisado por la Superintendencia de Pensiones. El hecho de que este artículo no indique expresamente que el Fondo Especial Administrativo está incluido dentro de la competencia fiscalizadora de la Superintendencia, no es razón suficiente para considerarlo excluido de aquélla. Al respecto, nótese que la ley dispone que la Superintendencia tiene potestad de supervisión

SP-

Página No.19

sobre todo el Sistema Nacional de Pensiones, es decir, la competencia abarca todo el sistema incluyendo el Fondo Especial Administrativo, por lo que consideramos que no se está trasgrediendo el principio de legalidad y qué, por el contrario, existe un importante interés público en tal supervisión.

Contribuir a financiar el presupuesto de la Superintendencia de Pensiones no implica que se estén cercenando los recursos a los maestros, o se estén distraendo o utilizando dichos recursos para fines distintos a los previstos por el legislador. Veamos que el artículo 106 de la Ley 7531 establece que para atender el ejercicio de sus funciones, la Junta recibirá una comisión por gastos administrativos, que surgirá de deducir, a cada uno de sus asegurados, un cinco por mil (5x1000) de los salarios y pensiones a su cargo. Con esta deducción, se constituirá un Fondo Especial de Administración, que deberá llevarse, contable y físicamente, separado del Fondo de Capitalización. Con lo anterior queda demostrado que el legislador previó la creación de un Fondo Especial Administrativo, para que la Junta financie sus gastos administrativos, dentro de los cuales debemos incluir la contribución especial que cobra la Superintendencia por la supervisión que realiza. Por otra parte, es importante indicar que la Superintendencia realiza el cobro sobre los ingresos brutos anuales que recibe la Junta correspondiente a ese cinco por mil (5x1000) tal y como lo dispone el artículo 2° del *“Reglamento para la regular la participación de sujetos fiscalizados y el Banco Central...”*, con lo cual se demuestra que no se está cercenando los recursos a los maestros ni se está haciendo más costoso el servicio.

Asimismo, no consideramos que exista algún problema de tipo económico en la supervisión que Superintendencia ejerce sobre la Junta de Pensiones como "gestora" de los Regímenes de Capitalización Individual y el Transitorio de Reparto. Ello, por cuanto está establecido qué porcentaje se cobra por esa supervisión y sobre qué rubros. Más bien, la supervisión adicional del Fondo Especial Operativo y la Fondo Especial Administrativo no aumenta ese porcentaje, dado que se cobra sobre el mismo porcentaje.

SP-

Página No.20

Cabe indicar que si bien la administración del Fondo que aquí se analiza es una facultad de la Junta de Pensiones y Jubilaciones, ello no excluye que la supervisión sea ejercida por la Superintendencia de Pensiones, dado que una cosa es la administración del fondo y otra es la fiscalización del Fondo. En lo que concierne a la potestad de regulación está la posibilidad de los órganos fiscalizadores de emitir las normas necesarias para asegurar la eficiencia de la labor de supervisión y el resguardo de la solidez financiera del Fondo.

Sobre la potestad de supervisión y regulación de las Superintendencias, ya la Procuraduría en dictamen C-384-2003 de fecha 09 de diciembre del 2003 indicó:

...El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) y las Superintendencias General de Entidades Financieras, de Valores y de Pensiones asumen dentro del Estado la función de regulación y supervisión. El fin de estas funciones es el de mantener la estabilidad del sistema y del mercado financiero, así como la solidez y estabilidad de los distintos regímenes de pensiones. Se trata de una función de naturaleza exclusivamente pública, ejercida fundamentalmente en relación con un sistema, un mercado y una actividad: lo financiero. (...) Dada la importancia del sistema financiero para la estabilidad económica de un país, se someta a las entidades financieras a un especial régimen de supervisión administrativa, más intenso que el que soporta la mayoría de los sectores económicos. Se debe supervisar la solvencia, la actuación y el cumplimiento de la normativa de las entidades reguladas y fiscalizadas. Lo que se justifica porque la actividad financiera implica

SP-

Página No.21

intermediación y por ende, captación, directa o indirecta, de recursos financieros del público. (...)

La función de regulación y supervisión supone una intervención directa e inmediata en la actividad jurídica y económica de las entidades fiscalizadas, tanto públicas como privadas. (...) En razón de ese poder de policía de contenido financiero, se permite a los órganos regulador y supervisor reglamentar la actividad financiera y los agentes que en ella intervienen, dictando normas que permiten interpretar e integrar las leyes en la materia, vigilar el funcionamiento del sistema y aplicar esas leyes; en su caso, sancionar el irrespeto al régimen especial. De esa forma, se orienta y dirige la actividad financiera necesaria para atender las necesidades de la producción y el consumo, así como satisfacer los intereses de los inversionistas o ahorrantes. Importa destacar que se reconoce la posibilidad de imponer reglas de comportamiento a los intermediarios financieros, tendientes a prevenir que incurran en riesgos excesivos y a garantizar la solvencia y la liquidez de los establecimientos. El objetivo último: la estabilidad y solvencia de los distintos agentes financieros y del sistema en general (...) La funciones de regulación y supervisión son reguladas fundamentalmente por cuatro leyes que integran el orden público costarricense: La Ley Reguladora del Mercado de Valores, la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, la Ley sobre el Régimen Privado de Pensiones Complementarias y la Ley de Protección al Trabajador. En la primera de dichas leyes se establecen las funciones del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, a quien la Ley encarga de dictar las normas atinentes a la regulación, supervisión, fiscalización y vigilancia que ejecutarán las

SP-

Página No.22

tres Superintendencias: la Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia General de Valores y la Superintendencia de Pensiones. Además, se le atribuyen una serie de funciones que determinan el poder directivo sobre el sistema financiero en su conjunto. Competencia que se extiende, empero, a quienes están obligados a dar asesoría a las entidades reguladas y supervisadas así como a auditarlas. Las normas sobre la supervisión y fiscalización enfatizan en el cumplimiento de los objetivos de estabilidad, solidez, rentabilidad y eficiencia del sistema financiero nacional, la transparencia del mercado, la protección del inversionista, la confianza del público o, en su caso, del trabajador (artículos 119 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, 3 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, 33 y 36 de la Ley sobre Régimen Privado de Pensiones complementarias). Estos fines deben ser los que determinen la interpretación de las normas legales, reglamentarias y prudenciales en materia de supervisión (artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública

b) La Junta de Pensiones señala que el Fondo Especial Administrativo es objeto de control por parte de la Contraloría General de la República, a lo cual debemos indicar que según pudimos confirmar con representantes de la Dirección de Supervisión de la Contraloría General de la República dicha Junta no envía el presupuesto en aprobación a este ente contralor. Lo anterior fundamentados en que es un ente público no estatal y como tal ejerce una autonomía administrativa en cuanto al manejo del Fondo de Reserva, lo cual los exceptúa de la obligación de enviar el presupuesto en aprobación a esa Contraloría. En este

SP-

Página No.23

sentido, la Procuraduría, mediante dictamen C-063-90 de fecha 9 de mayo de 1990 señaló en lo que interesa:

También, la Junta administra un fondo de reserva que proviene, única y exclusivamente, de una deducción que se le hace a "los beneficiarios del régimen" que perciben un salario o una pensión, lo que excluye a los patronos y al Estado. La Junta debe buscarle a este fondo la mayor utilidad "para los servicios del sistema" y para "beneficio de los pensionados y jubilados", pues es un fondo que no puede permanecer ocioso, que incluso puede servir para cubrir un eventual déficit en las cuotas que corresponde pagar a los servidores para cubrir el régimen de pensiones, sin perjudicar "los programas de préstamos de los pensionados" (art. 29 ibidem). En síntesis, la Junta administra dos fondos; uno, con el cual se pagan las pensiones y que permanece en custodia del Ministerio de Hacienda, que es el que las paga mediante la expedición de giros (art. 24 ibidem); y dos, el fondo de reserva que se deposita en una cuenta de la Junta en un banco del Estado (artículo 23 ibidem), fondo con el cual se pagan "las dietas de los miembros de la Junta", "los salarios del personal para su funcionamiento y los gastos requeridos correspondientes" (artículo 31 ibidem).

4.- Como la Junta administra dos clases de fondos; uno, el del sistema de pensiones, financiado por servidores, patronos y el Estado; y dos, el fondo de reserva, financiado por los servidores y los pensionados, única y exclusivamente, esos dos diversos fondos con distintas fuentes de financiación, predeterminan un régimen jurídico diferente de administración para cada uno de los mismos.

SP-

Página No.24

Lo dicho lo apunta la circunstancia de que un fondo, el de pensiones, permanecen en el Ministerio de Hacienda y el otro, el de reserva, en una cuenta bancaria de la Junta, para pagar, entre otras cosas, "las dietas de los miembros de la Junta... salarios del personal necesario... y los gastos" que exige el funcionamiento del servicio. Consecuentemente, en la materia relativa al fondo de pensiones, la Junta está sujeta al control jerárquico propio del Ministerio de Trabajo (art. 16 ibidem) y al control impropio, por decirlo así, de la Autoridad Presupuestaria en materia de su competencia (art. 2.c de la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria, Número 6821 de 19-X-82). Y respecto a las dos clases de fondos, la Junta debe, según el art. 15.e de la Ley de Pensiones precitada, rendir informes anuales "de sus labores a la Contraloría General de la República y a las instituciones representadas en su seno".

5.- De acuerdo con lo expresado, la Junta tiene, dentro del marco de la ley que regula su funcionamiento, libertad para unas cosas y para otras no, por así decirlo: conducta reglada en las decisiones que inciden en los fondos de pensiones, habida cuenta de los fines y fuente de financiamiento (servidores, patronos y Estado) y conducta discrecional regida por los principios de conveniencia y oportunidad, conforme los fines y la fuente de financiamiento del fondo de reserva.

Por lo anterior, es claro que la Junta, pese a estar respecto al manejo de las pensiones del Magisterio Nacional, vinculada jerárquicamente al Ministerio de Trabajo, característica que permitiría ubicarla dentro de la administración centralizada, es un ente con personalidad jurídica propia, separada del Estado, pero que funciona sin autonomía administrativa, porque en materia de pensiones, sus actos pueden ser reformados por el Ministerio indicado. Consecuentemente, por el tema de las pensiones, al

SP-
Página No.25

cual el Estado contribuye en forma mayoritaria. Pese a lo expresado, la Junta sí goza de autonomía administrativa respecto a la utilización del fondo de reserva, para los efectos de los artículos 20 y 31 de la Ley de Pensiones precitada, toda vez que la fuente de financiamiento proviene, única y exclusivamente, de los servidores y pensionados y a ellos revierte directamente en su beneficio, sin sujeción, dentro del marco legal, a ninguna otra instancia administrativa. Aquí, sí se da una verdadera autonomía administrativa en la administración del fondo de reserva, autonomía inexistente en la administración de las pensiones financiadas por los sujetos que menciona el art. 17 de la ley precitada.

Observemos como la Junta se ajusta, no a parámetros constitucionales de creación de entes, sino a una ley ordinaria que la creó para administrar en forma singular, dos clases de fondos.

Esta circunstancia impide encasillarla dentro de los modelos tradicionalmente conocidos en la doctrina. Por tales motivos debe, de oficio, corregirse el dictamen 1- 6/77 de 7 1-77 emanado de la Procuraduría General de la República, para concluir que, en materia de pensiones, la Junta es un ente un organismo técnico dependiente del Ministerio de Trabajo y consecuentemente, en dicha materia, no goza de autonomía administrativa, autonomía que sí tiene, cuando administra el fondo de reserva, siempre dentro del marco legal que lo regula.

En igual sentido véase lo referido en el Dictamen C-110-94 de fecha 1 de julio de 1994:

En el caso que nos ocupa, la calificación de la Junta como ente no estatal no viene dada, específicamente, por vía de la Ley N° 7268 de 14 de noviembre de 1991 (Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional), sino a través del Reglamento General de Organización y

SP-

Página No.26

Funcionamiento, aprobado en Sesión Ordinaria N1° 74- 93 del 7 de octubre de 1993, cuyo artículo 1° dispone: "Artículo 1. La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, es un ente de derecho público –no estatal- con personalidad jurídica y patrimonio propio; creado por le ley número 2248 del 5 de setiembre de 1958 y sus reformas, en concordancia con lo dispuesto en el título V, capítulo único de la Constitución Política; cuyo objetivo fundamental es cumplir un fin de seguridad social, que se ejerce mediante la administración autónoma de un sistema jubilatorio que brinda prestaciones económicas, para amparar las contingencias acaecidas por invalidez, vejez y sobrevivencia de causahabientes, en beneficio de los trabajadores del Magisterio nacional, según las disposiciones del artículo 1 de su ley constitutiva."

En virtud de lo anterior, considera esta Procuraduría que es necesario el análisis de las disposiciones concretas contenidas en la Ley N° 7268 (la cual modificó y reprodujo íntegramente a la número 2248 de 5 de setiembre de 1958) para establecer la procedencia de esa definición dada por la Junta Directiva. Ello partiendo, como se dijo, del dato que el citado cuerpo normativo no consigna de modo expreso la naturaleza no estatal de la Junta de Pensiones y Jubilaciones, como si se da en otros casos (v.g. Banco Popular y de Desarrollo Comunal y Banco Hipotecario de la Vivienda). (...) En consideración de esta Procuraduría, este Fondo de reserva viene a constituir el verdadero patrimonio de la Junta, toda vez que las cotizaciones que paritariamente realizan el Estado, los patronos y los beneficiarios del régimen no se encuentran afectos a la administración de la Junta de Pensiones (artículo 11). (...)Dado lo anterior, es claro que los fondos que se asignan bajo la administración de la Junta de Pensiones y Jubilaciones no son de naturaleza estatal,

SP-

Página No.27

puesto que los mismos son aportes de los beneficiarios del régimen (sea en su condición de asalariados, o bien en su condición de pensionados).

A mayor abundamiento, el Reglamento Ejecutivo de la Ley N° 7268 - Decreto Ejecutivo N° 22009-P-EP-TSS de 2 de marzo de 1993) viene a reafirmar las atribuciones de la Junta sobre los fondos que se comentan y su naturaleza no estatal: "Artículo 38. Corresponde a la Junta la competencia única y exclusiva en la Administración, políticas de inversión, fiscalización y destino, del Fondo de Reserva constituido por los aportes privados de todos los beneficiarios activos, jubilados y pensionados, para la subsistencia de este régimen; por lo que bajo ningún concepto se entenderá, que el Fondo de Reserva es parte de la Hacienda Pública. (...) En síntesis, que para el caso de la Junta de Pensiones y Jubilaciones, de la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional se extraen los elementos que la doctrina ha definido como indispensables para poder encasillar a esta persona jurídica pública como no estatal. Y siendo que dicha clasificación está derivada de la propia Ley que la crea, no se estaría lesionando ningún precepto de nuestro Ordenamiento Jurídico al haberse indicado, de modo expreso, dicha condición en el Reglamento General de Organización y Funcionamiento de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

Conclusión

De acuerdo a las consideraciones anteriores y citas legales podemos concluir que, dado que la Junta de Pensiones es la encargada de la gestión y administración del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y está sujeta a la supervisión y

SP-
Página No.28

fiscalización de la Superintendencia de Pensiones, corresponde a esta última la supervisión y fiscalización del Fondo Especial Administrativo.

Atentamente,

DIVISIÓN JURÍDICA



Licda. Ana Matilde Rojas Rivas
Abogada encargada



Lic. Alvaro Jiménez S.
Director