

DJ-22-05

16 de mayo del 2005

Señor

MSc. Javier Cascante E., *Superintendente*
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

En atención a la solicitud del Director Ejecutivo de la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional, en adelante JUPEMA (**oficio 0092-01-05** del 25 de enero del 2005), en relación con los requisitos exigidos por la regulación a los miembros del órgano de dirección, nos permitimos indicarle lo siguiente:

1) Consulta

En términos generales, el Director Ejecutivo de JUPEMA, plantea que la composición del órgano de dirección de esa entidad no puede cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 6 del *Reglamento para la regulación de los regímenes de pensiones creados por leyes especiales y regímenes públicos sustitutos al Régimen de invalidez, vejez y muerte*, en adelante el Reglamento, en lo que respecta a la experiencia en materia financiera, bursátil y de pensiones.

Lo anterior, por cuanto, en su criterio, la composición de la Junta Directiva está delimitada por la Ley 7531, que establece la designación de un representante de diferentes organizaciones sociales. En su opinión, tales miembros de la Junta Directiva por ese sólo hecho tienen el carácter de funcionarios públicos y en consecuencia, no se les puede imponer restricciones para su acceso a un cargo público, por vía reglamentaria.

2) Normativa aplicable

La Ley del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, N° 7531, dispone en su numeral 98, lo siguiente:

“Composición del órgano colegiado

La administración y el gobierno de la institución, corresponden a una Junta Directiva, compuesta de la siguiente manera:

- a) *Un representante de la Asociación de Educadores Pensionados (ADEP).*
- b) *Un representante de la Asociación de Funcionarios Universitarios Pensionados (AFUP).*
- c) *Un representante de la Asociación Nacional de Educadores (ANDE).*
- d) *Un representante de la Asociación de Profesores de Segunda Enseñanza (APSE).*
- e) *Un representante de las organizaciones laborales de las instituciones de educación superior, nombrado de común acuerdo entre ellas.*
- f) *Un representante del Sindicato de Trabajadores de la Educación Costarricense (SEC).*
- g) *Un representante del Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes”.*

Por su parte, el artículo 6 del Reglamento citado, dice:

“Al menos la mayoría de los miembros del órgano de dirección deberán contar con estudios y experiencia en materia económica, financiera, bursátil o de pensiones”.

3) Sobre los requisitos de los miembros del órgano de dirección

En primer lugar, cabe destacar que la Superintendencia de Pensiones tiene facultades de supervisión sobre el sistema nacional de pensiones, incluido el régimen del Magisterio Nacional. Así lo ha entendido, la Procuraduría General de la República, en el dictamen **C-152-2004**, en el cual indicó:

“Evidentemente, si al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, como órgano director de la Superintendencia de Pensiones, se le encarga aprobar las normas que permitan garantizar la supervisión y la solidez financiera de los regímenes de pensiones existentes en el país, es porque todos ellos se encontrarían - a partir de ese momento- sometidos a la fiscalización de la Superintendencia de Pensiones. Así, con la Ley de Protección al Trabajador, la Superintendencia de Pensiones quedó facultada para fiscalizar la totalidad de los regímenes que componen el ‘Sistema Nacional de Pensiones’. No otra cosa puede interpretarse de las disposiciones a que se ha hecho referencia”.

El representante de JUPEMA, señala que los requisitos señalados se fundamentan en el artículo 33 de la Ley de Protección al Trabajador, sin embargo, es claro que ese numeral únicamente aplica para las Operadoras de Pensiones, y que los requisitos exigidos por la normativa para el régimen sustituto del Magisterio, no tiene su fundamento en esta ley. Por el contrario, se puede afirmar que los requisitos de idoneidad son requeridos para cualquier administrador de recursos para pensión, independientemente de la forma jurídica que adopte el gestor, es decir, lo que interesa no es que el gestor sea una Operadora, un fondo especial o el régimen sustituto, sino que los responsables de administrar esos recursos tengan estudios y experiencia en materia financiera.

Tales requisitos encuentran respaldo en las sanas prácticas de administración y en las mismas reglas de gobierno corporativo. Así por ejemplo, en los *Principios de regulación y supervisión en pensiones* de la Asociación Internacional de Organismos de Supervisión de Fondos de Pensiones (AIOS) adoptados el 10 de noviembre del 2003, en relación con el régimen de inversiones, que recomienda:

“2.2 La certificación para el personal encargado de las inversiones

La regulación debe asegurar que los fondos de pensiones son administrados por personas capacitadas en la gestión de inversiones y en el análisis de riesgo.

Para ello, es necesario establecer un programa que permita medir las competencias e integridad de los administradores de los fondos de pensiones. El mismo, se puede alcanzar a través de procesos de certificación, donde se les exige a los candidatos el dominio de un plan riguroso de estudio que incluya una amplia gama de temas relacionados con las inversiones y la gestión del riesgo. Además deben demostrar su capacidad para aplicar su conocimiento al proceso de toma de decisiones y a la resolución de situaciones críticas.

Adicionalmente, se recomienda que los procesos de certificación se acompañen con la responsabilidad de preservar las más elevadas normas éticas que garanticen la transparencia en la gestión de los recursos previsionales” (lo subrayado no es del original).

Cabe destacar que, la misma Ley N° 7531, establece para los miembros de la Junta Directiva, una serie de atribuciones-deberes en el numeral 104, que no son posibles de cumplir si sus miembros no cuentan con la pericia necesaria para tomar las decisiones financieras de un régimen como el del Magisterio, que tiene 38.995 afiliados y administra un volumen de 128.710,57 millones de colones, entre ellos pueden citarse los siguientes:

- **Administrar** correctamente el Fondo de Capitalización en condiciones de absoluta honestidad, responsabilidad, **rendimiento y seguridad**, con estricto apego al ordenamiento jurídico y a los principios generales de la seguridad social, que son aplicables a los regímenes especiales, sustitutivos y de capitalización parcial.
- Determinar las **tasas de contribución** de los funcionarios activos, de conformidad con lo que recomienden los estudios actuariales.
- Determinar el **perfil de beneficios** de los asegurados del Régimen, según lo recomendado por los **estudios actuariales**.
- Recaudar las cotizaciones a las que están obligados los asegurados y sus patronos y ejercer las acciones de cobro necesarias.

Analizadas cada una de estas atribuciones, sobre todo la primera, es claro para el operador jurídico, que éstas no pueden ser ejercidas responsablemente, si no existe en el órgano de dirección, al menos en la mayoría de los miembros de la Junta, directores con conocimientos en materia económica y financiera. Esto es así, porque la misma Ley General de la Administración, a la cual se encuentran sujetos todos los funcionarios públicos, dispone en su artículo 10:

“1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular.

2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere”.

En esta misma dirección, el Título Preliminar del Código Civil, en el numeral 10, dispone:

“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas”.

De tal manera que, haciendo una correcta interpretación de las normas, las atribuciones de la Junta, que deben ser ejercidas por los representantes designados por las organizaciones sociales indicadas en el artículo 98, satisfacen el *fin público*, en el tanto al menos la mayoría de los directores tengan los estudios y experiencia en materia financiera, entre otros temas. Estas consideraciones, deberían de tomarse en cuenta, no sólo por exigencia de una norma reglamentaria, sino como política de gobierno corporativo.

Nótese que, la norma reglamentaria vigente no exige títulos académicos, de forma que los conocimientos y la experiencia son un mínimo para el buen desempeño en el ejercicio del cargo como director, y que los directores, al igual que todos los funcionarios de la Administración Pública¹ se encuentra sometidos al *principio de rendición de cuentas* establecido en la Constitución Política, en el literal 11², que dice:

“Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública.

La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas” (lo subrayado no es del original).

Tampoco debe olvidarse que de conformidad con el artículo 114 de la Ley N° 7531, la Superintendencia de Pensiones, tiene las facultades para supervisar y regular el régimen del Magisterio, específicamente el inciso c) que establece como atribución-deber de SUPEN “Supervisar la inversión correcta de los recursos administrados por el Sistema de Pensiones y Jubilaciones y dictar las directrices necesarias con el objeto de garantizar la composición y valoración adecuadas de la cartera de inversiones”. La **correcta inversión** de los recursos, requiere entre otras cosas, definir requisitos de idoneidad para los directores, con el interés de proteger los recursos de los afiliados, sin que ello implique modificar la composición de la Junta Directiva establecida por el legislador, ni impedir el acceso de los ciudadanos al cargo público, puesto que no todos los ciudadanos pueden cumplir con los deberes dispuestos por la ley para ese cargo.

Ahora bien, dada la conformación del órgano de dirección de JUPEMA, existe la posibilidad de que, eventualmente, a lo interno de alguno de los grupos representados no exista una persona que cumpla con los requisitos mínimos establecidos en la normativa del CONASSIF, para cumplir con la mayoría requerida. Este hecho, en aras de proteger el interés público, no debería impedir la conformación de la Junta, por las consecuencias gravosas que esto tendría para el régimen. Por el contrario, esta

¹ La Constitución Política también hace referencia a la necesaria *idoneidad* de los funcionarios públicos en los artículos 191 y 192.

² En esta misma dirección la nueva Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, contempla en su numeral 3, el *principio de probidad* y la obligación de rendir cuentas.

situación **excepcional** y **debidamente justificada** debería ser puesta en conocimiento de la Superintendencia, con el fin de que valore la posibilidad de aceptar el nombramiento de un director que no cumpla con los requisitos de idoneidad y optar por mecanismos alternos de respaldo para la Junta en el ejercicio de su función técnica, en aras de proteger el interés público y en el entendido de que por las razones expuestas la Junta debe siempre tomar las previsiones del caso para cumplir con las normas citadas.

4) Conclusión

En consecuencia, en aras de proteger el interés público, representado por los miles de afiliados del régimen y a la luz de la normativa vigente, los administradores elegidos por las organizaciones sociales para integrar la Junta Directiva deben cumplir con los requisitos contemplados en el Reglamento, respecto de tener estudios y experiencia en materia económica, financiera, bursátil o de pensiones, de tal manera que la Junta esté integrada, en su mayoría, por administradores que cumplan con estos requisitos.

Excepcionalmente y por razones justificadas, a solicitud de JUPEMA y de conformidad con lo indicado en el presente dictamen, la Superintendencia de Pensiones puede valorar la posibilidad de aceptar el nombramiento de algún director que no cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos por la normativa y valorar propuestas alternativas para que la Junta cuente con el debido respaldo técnico y profesional en el ejercicio de sus funciones.

Cordialmente,



Jenory Díaz Molina
Abogada



Silvia Canales Coto
Coordinadora