

**DJ-025-2005**

11 de julio de 2005

Señora:

Myriam Morera G., *Directora*

***División de Supervisión de los Regímenes Básicos  
y Fondos Especiales***

Estimada señora:

En atención a la consulta planteada por la División a su cargo referente a efectuar un análisis de la posición del Área Legal del Instituto Nacional de Seguros (INS), en torno a la normativa aplicable a las inversiones del Fondo de Pensiones y Jubilaciones para los miembros del Benemérito Cuerpo de Bomberos, en adelante (Fondo de Bomberos), nos permitimos remitirle el siguiente criterio jurídico.

**1) Antecedentes**

Solicita la División de Supervisión de los Regímenes Básicos y Fondos Especiales, se analice el criterio del Área Legal del INS en torno a la normativa aplicable a las inversiones, en este caso del Fondo de Bomberos (patrimonio de los pensionados y afiliados).

Sobre el particular, indica la División de Supervisión de los Regímenes Básicos y Fondos Especiales que el Área Legal de INS concluye:

*"... en términos generales, que el INS debe acatar las directrices emitidas por la Autoridad Presupuestaria en materia de inversión, por lo que no es posible acceder a lo requerido por la SUPEN y sugieren coordinar con la Administración Superior el gestionar una consulta ante la Procuraduría para aclarar la disparidad de criterios entre el INS y la SUPEN. En este caso es necesario aclarar que ya la Procuraduría General de la República había emitido una opinión C-354-2004 del 25 de noviembre del 2004 en donde se concluye entre otras cosas lo siguiente: '...2- En virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos en relación con el 1 de dicha Ley, el Instituto Nacional de Seguros está sujeto a las directrices que formule la Autoridad Presupuestaria en materia de inversión. ( es importante aclarar que se refiere a las inversiones del INS pero las inversiones del Régimen de Bomberos constituyen un patrimonio autónomo, igual que debería ser para el Régimen de Riesgos del Trabajo)*

Se adjunta el criterio técnico *DJUR-1161-2005* de fecha 11 de mayo del 2005, emitido por el Área Legal del INS, en el cual se indica lo siguiente.

---

***“Valor del mes: Trabajo en Equipo”***

*El Instituto ha realizado una serie de consultas sobre la obligatoriedad de acatar las disposiciones y directrices en materia de inversiones, aún cuando tenga obligaciones de orden financiero que se lo impidan o no le resulten totalmente satisfactorias... Sin embargo, pese a que financieramente no resulte ser la opción más viable, las directrices emitidas tanto por la Contraloría General de la República como por la Autoridad Presupuestaria resultan de acatamiento obligatorio para el Instituto.*

*En ese sentido indica el artículo 21 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos:*

**Artículo 21.- Autoridad Presupuestaria.** *Para los efectos del ordenamiento presupuestario del sector público, existirá un órgano colegiado denominado Autoridad Presupuestaria. Además de asesorar al Presidente de la República en materia de política presupuestaria, tendrá las siguientes funciones específicas: a) Formular, para la aprobación posterior del órgano competente según el inciso b) del presente Artículo, las directrices y los lineamientos generales y específicos de política presupuestaria para los órganos referidos en los incisos a), b) y c) del Artículo 1, incluso lo relativo a salarios, empleo, inversión y endeudamiento.* (el resaltado no es del original)

*De acuerdo con lo dispuesto en la Ley, es que la Autoridad Presupuestaria dicta las Directrices de Política Presupuestaria del 2005 para los Ministerios, demás órganos según corresponda y entidades públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria mediante Decreto Ejecutivo No. 31708-H de 16 de marzo del 2004, Publicado en La Gaceta No. 62 del 29 de marzo del 2004 con el siguiente fundamento: 'Ahora bien, dentro de las directrices emitidas por la Autoridad Presupuestaria se incluyen los lineamientos relacionados con las políticas de inversión a las cuales el INS indiscutiblemente se encuentra sujeto a acatar, por lo que, dada la obligación de dar cumplimiento al principio de legalidad que rige la Administración Pública, no es posible acceder a lo requerido por la Supen en este rubro.*

## **2) Normativa aplicable**

Para realizar el análisis de la presente consulta acudiremos a lo dispuesto, en la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley No. 8131 de 18 de setiembre del 2001 y, a los diferentes criterios emitidos por la Procuraduría General de la República, dado que este ente asesor se ha pronunciado respecto del tema consultado.

### **a) Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos.**

**Artículo 1.-Ámbito de aplicación.** *La presente Ley regula el régimen económico-financiero de los órganos y entes administradores o custodios de los fondos públicos. Será aplicable a:*

*a) La Administración Central, constituida por el Poder Ejecutivo y sus dependencias.*

DJ-25

Página No.3

*b) Los Poderes Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, sus dependencias y órganos auxiliares, sin perjuicio del principio de separación de Poderes estatuido en la Constitución Política.*

*c) La Administración Descentralizada y las empresas públicas del Estado.*

*d) Las universidades estatales, las municipalidades y la Caja Costarricense de Seguro Social, únicamente en cuanto al cumplimiento de los principios establecidos en el título II de esta Ley, en materia de responsabilidades y a proporcionar la información requerida por el Ministerio de Hacienda para sus estudios. En todo lo demás, se les exceptúa de los alcances y la aplicación de esta Ley.*

*También esta Ley se aplicará, en lo que concierna, a los entes públicos no estatales, las sociedades con participación minoritaria del sector público y las entidades privadas, en relación con los recursos de la Hacienda Pública que administren o dispongan, por cualquier título, para conseguir sus fines y que hayan sido transferidos o puestos a su disposición, mediante partida o norma presupuestaria, por los órganos y entes referidos en los incisos anteriores o por los presupuestos institucionales de los bancos del Estado.*

*Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables a los bancos públicos, excepto en lo correspondiente al trámite de aprobación de sus presupuestos, así como a lo ordenado en los Artículos 57 y 94 y en el título X de esta Ley.*

*Las normas técnicas básicas para aplicar esta Ley serán dictadas por los órganos competentes del Poder Ejecutivo, previa consulta a la Contraloría General de la República, la cual dictará las correspondientes a las universidades, municipalidades y los bancos públicos.*

*En cuanto al ámbito de aplicación de esta Ley, rigen las restricciones dispuestas en este Artículo para el resto de las disposiciones establecidas. (El resaltado no es del original)*

Según lo dispuesto en el artículo 1° citado, las disposiciones contenidas en esta Ley, son de aplicación para aquellos órganos y entes administradores o custodios de fondos públicos. Dichos órganos o entes son los que conforman el Poder Ejecutivo y sus dependencias, al Poder Legislativo, Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, Administración Descentralizada y a las empresas públicas del Estado. En el caso de las universidades estatales, municipalidades, y la Caja Costarricense de Seguro Social, únicamente en materia de responsabilidades y a proporcionar la información requerida por el Ministerio de Hacienda para sus estudios. En todo lo demás, se les exceptúa de los alcances y la aplicación de esta Ley.

También, se establece que esta Ley, no le será aplicable a los bancos públicos, excepto con el trámite de aprobación de sus presupuestos, así como lo dispuesto en los artículos 57 y 94 y el Título X de la Ley.

Por ende, dicha normativa resulta aplicable al Instituto Nacional de Seguros únicamente en lo referente o relacionado con la custodia y gestión de fondos públicos.

Por su parte, el artículo 21 del mismo cuerpo legal establece lo siguiente:

**Artículo 21.-Autoridad Presupuestaria.** *Para los efectos del ordenamiento presupuestario del sector público, existirá un órgano colegiado denominado Autoridad Presupuestaria. Además de asesorar al Presidente de la República en materia de política presupuestaria, tendrá las siguientes funciones específicas:*

*a) Formular, para la aprobación posterior del órgano competente según el inciso b) del presente Artículo, las directrices y los lineamientos generales y específicos de política presupuestaria para los órganos referidos en los incisos a), b) y c) del Artículo 1, incluso lo relativo a salarios, empleo, inversión y endeudamiento. No estarán sujetos a los lineamientos de la Autoridad Presupuestaria los órganos mencionados en el inciso d) del Artículo 1, además de los entes públicos, cuyos ingresos provengan, mediante una legislación especial, del aporte de los sectores productivos a los que representan.*

*b) Presentar, para conocimiento del Consejo de Gobierno y aprobación del Presidente de la República, las directrices y los lineamientos de política presupuestaria para los órganos referidos en los incisos a) y c) del Artículo 1. En el caso de los órganos citados en el inciso b) del Artículo 1 de esta Ley, los mencionados lineamientos y directrices se propondrán a los jerarcas respectivos para su conocimiento y aprobación.*

*c) Velar por el cumplimiento de las directrices y los lineamientos de política presupuestaria.*

De acuerdo con lo anterior, la Autoridad Presupuestaria, es un ente encargado de formular las directrices y los lineamientos generales y específicos de política presupuestaria para los órganos referidos en los incisos a), b) y c) de artículo 1, incluso lo relativo a salarios, empleo, inversión y endeudamiento.

También, se indica expresamente que, no están sujetos a los lineamientos emitidos por este ente, los órganos mencionados en el inciso d) del artículo 1, así como, los entes públicos, cuyos ingresos provengan, mediante una legislación especial, del aporte de los sectores productivos a los que representan y tampoco dichos lineamientos y directrices serán aplicables a los bancos públicos.

Respecto, del Instituto Nacional de Seguros (INS), no existe en la norma anterior, disposición que los exima de la aplicación de los lineamientos y directrices emitidos por la Autoridad Presupuestaria. Por consiguiente, esta Institución estaría obligada a cumplir con tales disposiciones en su condición de administrador o custodio de fondos públicos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley N° 8131 antes transcrito

**b) Procuraduría General de la República**

La Procuraduría General de la República, ante consulta efectuada por la Superintendencia de Pensiones, respecto de sí deben las Operadoras de Pensiones, conformadas con capital público, someterse a los lineamientos que dicte la Autoridad Presupuestaria en materia de inversiones o deben aplicar los lineamientos que emitan el CONASSIF y la SUPEN, a la luz de las disposiciones contempladas en la Ley de Protección al Trabajador, mediante el dictamen C-180-2003, de fecha 16 de junio del 2003, externó en lo que interesa lo siguiente:

*(...) Se consulta si las directrices de la Autoridad Presupuestaria pueden determinar las inversiones de las operadoras de pensiones. Más allá del hecho de que las inversiones son reguladas por la SUPEN, se debe tomar en cuenta que las operadoras no invierten sus propios recursos, sino los recursos propiedad de los trabajadores, la inversión responde a criterios diferentes de los que se pretende con las directrices de la Autoridad Presupuestaria. Adicionalmente, debe tomarse en cuenta el principio de responsabilidad de la operadora.*

*En cuanto a la naturaleza de los fondos invertidos, tenemos que la Autoridad Presupuestaria es autorizada para formular directrices en materia de salarios, empleo, inversión y endeudamiento. La competencia de la Autoridad Presupuestaria se justifica en el tanto en que se está en presencia de fondos públicos. En efecto, del propio artículo 21 de la Ley N° 8131 se desprende que la competencia de la Autoridad está referida a los fondos públicos. Concepto que se define por criterios orgánicos. Son fondos públicos los que son propiedad, forman parte del patrimonio de un organismo público. La presencia de los fondos públicos determina el interés del legislador y del Gobierno de que las inversiones que se realicen con dichos fondos cumplan con los objetivos a que tienden las directrices, a los cuales nos referiremos de seguido. Como indicamos, las operadoras de pensiones, a diferencia de otros entes públicos, no invierten sus recursos. Estos son recursos de los trabajadores. Al no existir una relación de "propiedad" entre dichos recursos y la entidad operadora, no puede afirmarse la titularidad de fondos públicos. Las operadoras de pensiones lo que hacen es administrar los aportes del trabajador, aportes que por disposición de ley no pasan a ser propiedad de la operadora, situación que reafirma el artículo 39 de la Ley.*

*Por demás, las inversiones que las operadoras realizan no tienen como objeto evitar que los recursos de los entes permanezcan ociosos, en atención del momento en que vayan a ser utilizados para la satisfacción de los fines públicos correspondientes. Por el contrario, estas operadoras como parte del sistema de pensiones que la Ley crea, tienen como objeto coadyuvar en la construcción del bienestar futuro de la población trabajadora. Se ha previsto que hagan inversiones con el objeto de expandir el sistema financiero y de esa forma rentabilizar el aporte del trabajador.*

*Por otra parte, deben considerarse los criterios a que responden las directrices de la Autoridad Presupuestaria y aquéllos que deben determinar la inversión de los fondos que administran las operadoras de pensiones. Las directrices de la Autoridad Presupuestaria*

DJ-25

Página No.6

*responden a la programación macroeconómica del Estado y su objeto es lograr la coordinación entre las distintas políticas públicas en el campo macroeconómico (...)(el resaltado es nuestro)*

De lo anterior, se debe resaltar de importancia para nuestro análisis que, las operadoras no invierten sus propios recursos, sino los recursos propiedad de los trabajadores, por lo que, las inversiones responden a criterios diferentes a los que pretende las directrices de la Autoridad Presupuestaria.

Respecto de la naturaleza de los fondos invertidos, la Autoridad Presupuestaria es autorizada para formular directrices en materia de salarios, empleo, inversión y endeudamiento y su competencia se justifica en el tanto se está en presencia de fondos públicos (art.21 de la Ley 8131). Como lo señala la Procuraduría, las operadoras de pensiones, a diferencia de otros entes públicos, no invierten sus recursos. Estos son recursos de los trabajadores. Al no existir una relación de "propiedad" entre dichos recursos y la entidad operadora, no puede afirmarse la titularidad de fondos públicos. Las operadoras de pensiones lo que hacen es administrar los aportes del trabajador, aportes que por disposición de ley no pasan a ser propiedad de la operadora, situación que reafirma el artículo 39 de la Ley.

En el dictamen C-366-2003 de fecha 20 de noviembre del 2003, ante consulta realizada por la Superintendencia de Pensiones, sobre sí, deben las Operadoras de Pensiones, conformadas con capital público, someterse y acatar los lineamientos genéricos que dicte la Autoridad Presupuestaria en materia de inversiones de su capital mínimo de funcionamiento, o deben éstas aplicar los lineamientos específicos sobre inversiones para entidades autorizadas que emitan el CONASSIF y la SUPEN, a la luz de las disposiciones contempladas en la Ley de Protección al Trabajador, el ente asesor externo en lo que interesa lo siguiente.

*(...) Dado que las operadoras de pensiones creadas por los bancos públicos, la CCSS y, en su caso, las universidades son instrumentos de estos entes y participan de su naturaleza, considera la Procuraduría que les resulta aplicable la exclusión respecto de las directrices de la Autoridad Presupuestaria. Esto significa que la inversión de su capital y patrimonio no queda sujeto a lo que disponga la Autoridad Presupuestaria y, por ende, debe considerarse que para estos efectos está excluida la aplicación de la ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos.*

*Problema particular se presenta con la operadora del Instituto Nacional de Seguros. Se ha alegado que en razón de la autonomía del Instituto, su operadora de pensiones no debería quedar sujeta a las referidas directrices. Empero, el legislador no ha considerado que la autonomía constituya un límite para el ejercicio de la función de dirección y, en concreto para la dirección que se realiza a partir de las directrices que formula la Autoridad Presupuestaria. Antes bien, el fundamento mismo de la función de dirección radica en el*

*carácter limitado de la autonomía y en particular de que el propio Texto Constitucional ha sometido dichos entes a la ley en lo que se refiere a la autonomía política.*

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley No.8131 en relación con lo preceptuado en el numeral 1 de esa Ley. De ese hecho y utilizando el mismo criterio de instrumentalización que se ha aplicado para el resto del Instituto se sujeta a lo que se disponga para éste. Puesto que la Ley de Administración Financiera, en sus artículos 1 y 21, no contiene una disposición que excluya al Instituto Nacional de Seguros del ámbito de la Autoridad Presupuestaria, se sigue que su operadora de pensiones queda sujeta a las directrices de este Órgano en materia de inversión de su capital.*

*Dicho criterio fue emitido en relación con las directrices en materia de inversión ... (El resaltado no es del original)*

En virtud de lo externado, la operadora de pensiones del INS, deberá ajustarse a los lineamientos y directrices emitidas por la Autoridad Presupuestaria únicamente en lo que se refiere a la inversión del capital dado que estamos en presencia de recursos propios de la institución, que ostentan la naturaleza y condición de fondos públicos.

### **3) Fondo de Pensiones y Jubilaciones para los miembros del Benemérito Cuerpo de Bomberos**

Según la normativa que regula el Fondo de Pensiones de los Bomberos, éste es un régimen que se encuentra bajo la administración y gestión del INS, por lo que es el INS es quien debe actuar para realizar todos los actos necesarios para lograr el objetivo que le fuera encomendado legalmente.

Ahora bien, según dispone el artículo 4° del *Reglamento para la regulación de los Regímenes creados por leyes especiales y regímenes sustitutos al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte*, salvo disposición en contrario, establecida en la normativa de su creación, los recursos de los regímenes **constituyen patrimonios exclusivos de los afiliados**. Los recursos aportados deben ser administrados de forma separada del patrimonio de la entidad administradora o de la entidad que los creó.

### **4) Análisis de fondo**

Argumenta el Área Legal del INS, que dentro de las directrices emitidas por la Autoridad Presupuestaria, se incluyen los lineamientos relacionados con las políticas de inversión, a las cuales el INS indiscutiblemente se encuentra sujeto a acatar, por lo que, dada la obligación de dar cumplimiento al principio de legalidad que rige la Administración Pública, no es posible acceder a lo requerido por la Superintendencia de Pensiones respecto de este rubro.

DJ-25

Página No.8

La Ley de la Administración Financiera y de Presupuestos Públicos en el artículo 1 en relación con el 21, dispone que el INS está sujeto a las directrices formuladas por la Autoridad Presupuestaria, dado que no se contempla en estas normas, ninguna disposición que lo excluya de su ámbito de aplicación. Por consiguiente, el INS como institución debe acatar *-como bien lo expone la Asesoría Jurídica de esta institución-* lo establecido por los lineamientos y directrices emitidos por este órgano, más aún pues es una institución que maneja fondos públicos.

Respecto de su Operadora de Pensiones, la Procuraduría General de la República, *-en dictamen C-366-2003-*, externo que sigue igual suerte en relación con la sujeción a los lineamientos y directrices emitidas por la Autoridad Presupuestaria, pero únicamente en lo que se refiere a la inversión de su capital, dado que este es parte del patrimonio de la entidad y no de los afiliados.

Ahora bien, la inversión de los recursos que como entidad autorizada administra la operadora, deben sujetarse a lo dispuesto en la regulación especial, dado que, ésta debe responder a los objetivos que informan la Ley de Protección al Trabajador y no ser coincidentes con la programación macroeconómica. Tratándose de la inversión de los fondos de los trabajadores es necesario considerar los riesgos en que pueden incurrir y ante todo la salvaguarda de los derechos de los afiliados. Es por ello que a esas inversiones se les substraen de las regulaciones que rigen otras inversiones.

Resta por analizar la suerte que correría el Fondo de Pensiones de los Bomberos, con respecto a la sujeción de los lineamientos y directrices emitidos por la Autoridad Presupuestaria.

Como se indicó líneas atrás y de acuerdo a la normativa vigente, el Fondo de los Bomberos es administrado por el INS. Es un fondo que no tiene personería jurídica, lo cual quiere decir que, no le es posible actuar por sí mismo, si no que es el INS quien debe actuar para realizar todos los actos necesarios para lograr el objetivo que le fuera encomendado por ley. Esa situación, en opinión de esta División Jurídica, no debería obligar al Fondo, a sujetarse a los lineamientos y directrices emitidos por la Autoridad Presupuestaria, pues según lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 8131, Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos, la competencia de la Autoridad Presupuestaria se circunscribe a los órganos y entes que se indican en dicho artículo, en tanto esas instituciones administran fondos públicos. A diferencia del Fondo de Bomberos, cuyo patrimonio pertenece a los afiliados y sus recursos no tienen la característica de ser público.

Por otra parte, se considera que la inversión de esos recursos debe responder a los objetivos que informan la normativa interna del régimen especial y considerar los riesgos en que

DJ-25

Página No.9

pueden incurrir y ante todo la salvaguarda de los derechos de los afiliados.

En el caso particular de este Fondo, es el INS la entidad encargada de su administración y gestión, sin embargo, los recursos acumulados en el Fondo forman un patrimonio que *es propiedad de sus afiliados*, es decir, **no** son parte del patrimonio del INS, por lo que quedaría excluido del ámbito de competencia de la Autoridad Presupuestaria. Desde esta perspectiva, no procedería, sujetar las inversiones del fondo, a los lineamientos y directrices emitidos de la Autoridad Presupuestaria -por incompetencia en la materia- sino a la normativa establecida especialmente por la Ley de Protección al Trabajador, los reglamentos emitidos por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero y las disposiciones de la Superintendencia de Pensiones. Asimismo, los recursos administrados no son fondos públicos si no que son propiedad de terceros, la inversión de estos debería responder a los objetivos establecidos en la regulación interna del régimen especial sobre todo considerando la salvaguarda de los derechos de los afiliados.

#### **4) Conclusión**

De acuerdo con el razonamiento expuesto concluimos que el Fondo de Pensiones y Jubilaciones para los miembros del Benemérito Cuerpo de Bomberos, esta fuera del ámbito de aplicación de la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos, por dos razones, primera, los recursos que administra el INS en dicho Fondo son propiedad de terceros y segunda, dichos recursos no tienen la característica de ser públicos. Asimismo, la inversión de los recursos del Fondo, debe obedecer a los objetivos establecidos en la normativa interna del régimen especial y dado su naturaleza es necesario considerar los riesgos en que pueden incurrir y ante todo la salvaguarda de los derechos de los afiliados. Es por ello que a esas inversiones se les substraen de las regulaciones que rigen las inversiones de fondos públicos.

Cordialmente,

#### ***DIVISIÓN JURÍDICA***



Licda. Ana Matilde Rojas Rivas  
**Abogada encargada**



Licda. Silvia Canales C.  
**Coordinadora**