

24 de febrero de 2010

PJD-04-2010

Señora
Myriam Morera Guillén
Directora
Regímenes de Capitalización Colectiva

Estimada señora:

Nos referimos al oficio DE-0724-09, de fecha 30 de setiembre de 2009, mediante el cual la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, solicitó dictamen de la División Jurídica de la Superintendencia de Pensiones, sobre el dictamen C-275-2004 emitido por la Procuraduría General de la República, en relación con las reiteradas solicitudes de este ente supervisor para la aplicación de los cuestionarios para la medición de riesgo operacional.

I. Antecedentes

- a. En el año 2004, la Procuraduría General de la República, emitió el dictamen C-275-2004, de fecha 29 de setiembre de 2004. Dicho dictamen, es emitido en respuesta a una solicitud de la Superintendencia de Pensiones y relativo a las facultades de supervisión, fiscalización y regulación de la SUPEN sobre el Fondo Especial Administrativo de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. El dictamen en cuestión, concluye en términos generales lo siguiente: *"...a) Los recursos que forman parte del patrimonio de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio son fondos públicos desde el momento en que ese ingreso tuvo lugar. La circunstancia misma de que los recursos deriven de una contribución obligatoriamente cubierta por los educadores o pensiones determina el carácter público. b) Al tratarse de fondos públicos propiedad de un ente público no estatal, los mismos están sujetos al control facultativo de la Contraloría General de la República. Por consiguiente, corresponde a ésta determinar los controles que ejerce sobre la Junta y sus fondos. c) La sujeción de un ente a los poderes de regulación de otro organismo no significa en modo alguno una pérdida de la facultad de autoadministración. Regular no es administrar. Empero, la administración de la actividad regulada debe sujetarse estrictamente a las normas regulatorias. d) La regulación del sistema nacional de pensiones tiene como objeto el resguardo de los derechos e intereses de los trabajadores, beneficiarios del sistema. A ese fin y a la estabilidad y solvencia del sistema financiero en su conjunto tiende la supervisión y fiscalización de los distintos sistemas de pensiones. e) La competencia*

de la Superintendencia de Pensiones se define por la materia: la regulación y supervisión de los sistemas de pensiones y jubilaciones del país. f) Forma parte de esa competencia la regulación y supervisión del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional, administrado por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Dicho sistema es definido por el artículo 1° de la Ley N° 2248 de 5 de septiembre de 1958. g) El Fondo Especial de Administración tiene como objeto el financiamiento de los gastos administrativos de la Junta, el otorgamiento de créditos a los pensionados y el aporte de capital a la Corporación de Servicios Múltiples del Magisterio, para la creación de programas y proyectos destinados a los pensionados del Magisterio Nacional. h) En consecuencia, el Fondo Especial Administrativo no tiene como finalidad el otorgamiento de prestaciones propias de un régimen de pensiones. No es parte del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional aunque sirve para financiar los gastos de la Junta de Pensiones, encargada de la administración de ese Sistema. i) En consecuencia, el Fondo Especial Administrativo no está sujeto a la competencia de la Superintendencia de Pensiones. j) En ese sentido, se reconsidera de oficio el dictamen N° C-152-2004 de 19 de mayo de 2004 en tanto 'considera que el Fondo Especial de Administración del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional está comprendido dentro de las facultades de supervisión, fiscalización y regulación asignadas legalmente a la Superintendencia de Pensiones'...

- b.** En razón del proyecto “Modelo de Calificación de Regímenes Colectivos”, de la Superintendencia de Pensiones (en adelante SUPEN) la División Jurídica de la Superintendencia de Pensiones, emitió el dictamen PJD-018, del 18 de setiembre de 2006, en el cual se indica en términos generales: “...la Superintendencia de Pensiones tiene las potestades de regulación, supervisión, vigilancia y fiscalización de los planes, fondos y regímenes contemplados en la Ley N°7523, así como aquellos que le sean encomendados en virtud de otras leyes y la actividad de las personas físicas o jurídicas que intervengan, directa o indirectamente, en los actos o contratos relacionados con las disposiciones de esta ley. La SUPEN como supervisor debe fiscalizar los distintos regímenes del sistema nacional de pensiones, para que éstos actúen conforme a derecho, mantengan el equilibrio del régimen y sus inversiones sean rentables, entre otros, todo ello en virtud de los derechos de los trabajadores y afiliados a los regímenes que lo conforman (...) Es importante y vital para cada uno de esos regímenes que se establezcan mejores prácticas respecto al tema de la administración de riesgos lo cual puede llevarse a cabo mediante parámetros o métodos de calificación para determinar, medir y/o prevenir inestabilidades e irregularidades, que pueden ser riesgos en contra de bienes jurídicos protegidos por la normativa que les rige. La SUPEN puede establecer una serie de medidas o lineamientos prudenciales y preventivos con base en una medición y administración de riesgos en la gestión de los Regímenes Colectivos (...) La SUPEN como regulador, supervisor y fiscalizador puede velar porque haya una evaluación o calificación a los distintos regímenes colectivos en virtud de una oportuna identificación, medición, control y prevención de los riesgos que puedan presentarse en cada Régimen dentro del alcance que el marco jurídico le otorga a la Superintendencia...”.
- c.** En fecha 20 de noviembre de 2007, la Superintendencia de Pensiones remitió a todos los encargados de los Regímenes Colectivos, el oficio SP-2818, en el cual se indica: “...la Superintendencia de Pensiones ha desarrollado instrumentos para la evaluación y medición de los riesgos, entre ellos el riesgo operacional, que permite calificar la calidad de la gestión de los riesgos por parte de

los regímenes supervisados. Este instrumento se ha utilizado en los últimos tres años en la evaluación de los Regímenes de Capitalización Individual y, realizadas las modificaciones pertinentes, se hará extensivo a los Regímenes Colectivos, por lo que en esta oportunidad les remitimos a ustedes el instrumento con el fin de realizar la primera prueba de evaluación. Las pruebas se realizarán antes de aplicar en forma obligatoria el modelo de calificación, con el fin de que los supervisados conozcan la herramienta, se familiaricen con ella (...) posteriormente, cuando la herramienta de evaluación sea considerada definitiva, se llevará a aprobación del CONASSIF y existirá un tiempo prudencial para su puesta en práctica (...) los cuestionarios de riesgo operacional consideran tres evaluaciones: 1. Evaluación del Riesgo Operacional, la cual incluye los temas de gestión del riesgo operacional, cumplimiento normativo y gestión de la tecnología de la información. 2. Evaluación de la Gestión del Riesgo Actuarial. 3. Evaluación Cualitativa de la Gestión de las Inversiones...”.

- d.** De acuerdo con el oficio anterior, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (en adelante JUPEMA) señaló mediante el oficio DE-1160-07, de fecha 26 de noviembre de 2007: *“...Mediante oficio N° 01741 DFOE-68, la Contraloría General de la República solicita la implementación del Sistema Específico de Valoración del Riesgo Institucional (SEVRI); el cual, viene a evacuar y monitorear el Riesgo Operacional (...) Por lo anterior, no se considera necesario aplicar los cuestionarios de riesgo operacional, remitidos por su dependencia, por cuanto esta materia, está debidamente ejecutada con las disposiciones del ente contralor...”.*

- e.** En razón del oficio DE-1160-07 de JUPEMA, la SUPEN, emitió el oficio SP-332-2008, de fecha 07 de febrero de 2007, mediante el cual se le indica a dicha entidad lo siguiente: *“...es importante recordar que el Sistema Específico de Valoración del Riesgo (SEVRI), es un conjunto organizado de elementos que interaccionan para la identificación, análisis, evaluación, administración, revisión, documentación y comunicación de los riesgos institucionales. Ahora bien, los parámetros de dicho sistema son definidos por la Contraloría General de la República y son de carácter obligatorio de conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y los artículos 3 y 18 de la Ley de Control Interno. Sin embargo, los cuestionarios que se enviaron a todos los encargados de los regímenes colectivos, contienen información indispensable y necesaria para la evaluación y medición de los riesgos operacionales, información que se utiliza para calificar la calidad de la gestión de dichos riesgos por parte de los gestores de los regímenes supervisados. En razón de ello constituyen fuente de información necesaria que la Superintendencia de Pensiones requiere para perfeccionar la herramienta de medición propuesta, los procesos de verificación y la determinación de los potenciales riesgos que resultan del modelo de evaluación, tal y como se indicó en el SP-2818-2007 del 20 de noviembre 2007. En síntesis, la información solicitada forma parte de los requerimientos de supervisión de este Despacho...”.*

- f.** Como respuesta al oficio SP-332-2008, JUPEMA remitió el oficio DE-161-08, de fecha 21 de febrero de 2008, en el cual se indica: *“...se mantiene la posición de lo expuesto en el oficio DE-1160-07, con respecto a la (sic) aplicación del Sistema Específico de Valoración del Riesgo Institucional. Se remiten los cuestionarios, sin embargo se hace la aclaración de que existen algunos aspectos del cuestionario que no se contestaron, por no ser competencia de la Superintendencia de Pensiones, de*

conformidad con lo estipulado por la Procuraduría General de la República en el dictamen C-275-2004...".

- g.** En fecha 10 de setiembre de 2007, JUPEMA remite a este ente supervisor el oficio DE-954-07, señalando: *"...Con respecto al riesgo operacional, cabe mencionar que el mismo, no se encuentra debidamente tipificado en el Reglamento de Inversiones de las Entidades Reguladas, ya que ni en el Capítulo I denominado 'Alcance y Definiciones', ni en el Capítulo II denominado 'Administración del Riesgo', se indica la obligación de evaluar dicho riesgo. En todo caso, la Junta de Pensiones está realizando una valoración del riesgo operativo a través del Sistema Específico de Valoración del Riesgo Institucional (SEVRI), de conformidad con las disposiciones vinculantes de la Contraloría General de la República y de la Ley de Control Interno, aplicables a nuestra institución. En este sentido, una vez más recordamos que las facultades de la Superintendencia de Pensiones con respecto a la Junta, están limitadas a los regímenes de pensiones que administra y no al quehacer institucional, como así lo definió la Procuraduría General de la República en septiembre del año 2004...".*
- h.** En fecha 30 de julio de 2008, la Superintendencia de Pensiones envió a JUPEMA, el oficio SP-1810, señalando lo siguiente: *"...Como parte de la labor de supervisión que le corresponde ejercer a esta Superintendencia, se le comunica que a partir del 4 de agosto del 2008 se iniciará una visita al Fondo de Capitalización Colectiva del Magisterio Nacional, con el propósito de validar in situ las respuestas brindadas en el oficio DE-161-08 del 21 de febrero de 2008, al Cuestionario de Evaluación Cualitativa de Tecnología de Información...".*
- i.** En fecha 30 de setiembre de 2009, JUPEMA remite el oficio DE-0724-09, de fecha 30 de setiembre de 2009, mediante el cual señala: *"...se mantiene la posición de lo expuesto en los oficios DE-0954-07 (sic), DE-1160-07 y DE-161-08 remitidos a su dependencia, con respecto a que algunos ítems no son competencia de la Superintendencia de Pensiones de conformidad con lo estipulado por la Procuraduría General de la República en el dictamen C-275-2004...".*

II. Normativa aplicable

El artículo 36 de la Ley N° 7523 (Ley de Régimen Privado de Pensiones Complementarias y Reformas de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y del Código de Comercio) establecen la supervisión que debe ejercer la Superintendencia de Pensiones sobre los regímenes de pensiones de carácter público.

"Artículo 36.-Supervisión de los otros regímenes de carácter público

En materia de supervisión y resguardo de la solidez financiera de los regímenes de pensiones creados por ley o convenciones colectivas, la Superintendencia tendrá las siguientes facultades:

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

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.*

(...)

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 No. 7531 y sus reformas.

Asimismo, la Superintendencia de Pensiones fiscalizará y supervisará la labor realizada por la Dirección General de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el otorgamiento de las pensiones con cargo al presupuesto nacional, en relación con la legalidad y oportunidad de las resoluciones. También, fiscalizará lo relativo a las modificaciones y revaloraciones de las pensiones que son competencia de la mencionada Dirección”.

La Ley del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (Ley N° 7531) establece el control y supervisión del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

“Artículo 114.- Control y supervisión del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional

El Sistema de Pensiones y Jubilaciones 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 de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.*

(...)

c) *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.*

d) *Determinar el contenido, la forma y la periodicidad de la información que debe suministrar la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, en su calidad de administradora del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional; todo para que exista información oportuna y confiable sobre la situación de los regímenes administrados.*

e) *Supervisar la oportuna y correcta declaración y modificación de los beneficios a los cuales tienen derecho los afiliados en cada una de las instancias de las Instituciones que intervienen en el proceso: la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, la Dirección Nacional de Pensiones y el Ministerio de Hacienda.*

f) Definir los parámetros para que las Instituciones que intervienen en el procedimiento de declaración de derechos indicados en el inciso anterior, determinen controles internos, para garantizar la exactitud del monto de las pensiones o jubilaciones pagadas.

g) Solicitar, a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, un informe anual sobre la situación financiero-actuarial de cada uno de los regímenes de pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional.

(...)”.

III. Análisis legal

a. Sobre las facultades de la Superintendencia de Pensiones

A partir de la Ley de Protección al Trabajador, las funciones de autorización, regulación, supervisión y fiscalización de todo el sistema de pensiones quedan en manos de la SUPEN. Mediante el uso de las atribuciones y facultades que le otorga la ley, la Superintendencia ejerce una serie de funciones, que además de estar dirigidas al logro de los objetivos de regulación y supervisión del sector de pensiones, procuran prevenir eventuales incumplimientos a las disposiciones legales, actuar con rapidez y eficiencia en salvaguarda de los intereses de los afiliados y contribuir al desarrollo de sector mediante la realización de estudios, actividades de difusión y otras iniciativas conducentes a elevar el nivel de profesionalismo en la actividad.

En ese sentido, la Ley de Protección al Trabajador establece como parte de su objeto:

"Artículo 1°- Objeto de la ley. La presente ley es de orden público e interés social y tiene por objeto:

a)...

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...”.

Por su parte, el Artículo 33 de la Ley N° 7523 Régimen Privado de Pensiones Complementarias y Reformas de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y del Código de Comercio - artículo que fue expresamente reformado por el numeral 79 de la Ley de Protección al Trabajador- dispone lo siguiente:

"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. (...)"

Para el ejercicio de las facultades mencionadas anteriormente, la Superintendencia cuenta con las atribuciones que se mencionan en los Artículos 38 y 58 de la misma ley.

"Artículo 38. Atribuciones del Superintendente de Pensiones. El Superintendente de Pensiones tendrá las siguientes atribuciones:

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.

(...)

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.

(...)

n) Presentar, al Consejo Nacional, un informe trimestral sobre la evolución de los sistemas de pensiones y la situación de los entes supervisados.

(...)

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

(...)

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

(...)"

Adicionalmente el artículo 58 mencionado dispone:

"Artículo 58.- Labores de supervisión. En las labores de supervisión y vigilancia de la Superintendencia sobre los entes sujetos a su fiscalización, el Superintendente, por sí o por medio de los funcionarios de la Superintendencia, podrá efectuar cualquier acción directa de supervisión, verificación, inspección o vigilancia en las entidades reguladas cuando lo considere oportuno, a fin de

ejercer las facultades que le otorgan esta ley, leyes conexas y las demás normas; asimismo, deberá velar por el cumplimiento de los reglamentos y las normas de carácter general emitidas por el Consejo Nacional de Supervisión. Las entidades reguladas están obligadas a prestar total colaboración a la Superintendencia, para facilitar las labores que le faculta esta ley."

Ahora bien, en adición de las competencias que ostenta la SUPEN, la Ley N° 7531 define en su artículo 114, el control y supervisión del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (en adelante JUPEMA), al señalar, que JUPEMA, será supervisado por la Superintendencia de Pensiones.

b. Sobre las potestades de la SUPEN sobre la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional.

En relación con el Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional administrado por JUPEMA, tal y como lo establece el artículo 36 de la Ley N° 7523, en cuanto a este Régimen de Pensiones, las atribuciones de la Superintendencia son las determinadas en la Ley N° 7531.

Dicha Ley, señala en su artículo 114 las atribuciones con las que cuenta SUPEN respecto al Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. En ese sentido le corresponde, entre otras funciones: supervisar dicho sistema, la inversión correcta de recursos administrados, la oportuna y correcta declaración y modificación de beneficios, así como la definición de sus parámetros, establecer el contenido, la periodicidad de la información que debe suministrarse a SUPEN y, solicitar un informe anual sobre la situación financiero - actuarial de cada uno de los regímenes de pensiones y jubilaciones de dicho Sistema de Pensiones, además de indicar expresamente que supletoriamente aplica la Ley N° 7523.

De igual forma lo ha señalado la Procuraduría General de la República al indicar mediante su dictamen C-275-2004 lo siguiente: *"...La remisión del artículo 36 a la Ley N° 7531 significa que el legislador ha tenido como propósito que la función de regulación y fiscalización sobre un régimen de carácter público, como es el del magisterio, se realice conforme lo dispone la Ley que regula dicho régimen. Lo anterior no significa, empero que sólo si un determinado acto o forma de regulación está previsto en la Ley N° 7531 puede ser realizado (...) En ese sentido, debe afirmarse que más allá de las disposiciones específicas de la Ley N° 7531, la regulación y supervisión del sistema de pensiones del Magisterio se rige por lo dispuesto en leyes posteriores y, consecuentemente, en lo que se haya dispuesto en las Leyes Ns.7732, Ley Reguladora del Mercado de Valores y 7983, Ley de Protección al Trabajador..."*

El dictamen de cita señala además: *"...la regulación es una forma de intervención. Por consiguiente, la autoridad reguladora interviene a través de sus actos en la autoridad regulada, que ve disminuida su esfera de actuación. Lo anterior no significa, sin embargo, que regular implique administrar. La regulación puede concernir, si así lo dispone expresamente el legislador, la administración. Bajo este supuesto, a consecuencia de la primera, ésta deviene obligada de respetar la regulación impuesta y cumplir con las estipulaciones que se emitan con el objeto de cumplir el fin público. Pero eso no significa que el ente regulado pierda sus competencias de administración. **Por el contrario, conserva la***

administración, pero debe ejercerla dentro del marco de sujeción a la regulación (...) Del conjunto de disposiciones legales que regulan al Consejo Nacional y a la Superintendencia de Pensiones tenemos que a estos órganos se les ha transferido la titularidad de determinadas competencias en orden a la regulación y fiscalización. A través de esa transferencia se pretende garantizar la independencia en el ejercicio de esas funciones y sobre todo garantizar la estabilidad, solvencia y liquidez del sistema de pensiones, de manera de lograr la confianza necesaria para su funcionamiento. **La regulación y la fiscalización deben propiciar la transparencia en la operación del sistema (...)** Puede entonces afirmarse, desde ya, que la competencia material de la SUPEN está definida legalmente por la materia de pensiones. Por otra parte, ese mismo artículo prevé en orden al sistema de pensiones del magisterio: La remisión del artículo 36 a la Ley N° 7531 significa que el legislador ha tenido como propósito que la función de regulación y fiscalización sobre un régimen de carácter público, como es el del magisterio, se realice conforme lo dispone la Ley que regula dicho régimen (...) **resultan aplicables las normas posteriores en materia de fiscalización.** En ese sentido, **debe afirmarse que más allá de la disposiciones específicas de la Ley N° 7531, la regulación y supervisión del sistema de pensiones del Magisterio se rige por lo dispuesto en leyes posteriores y, consecuentemente, en lo que se haya dispuesto en las Leyes N° 7732, Ley Reguladora del Mercado de Valores y 7983, Ley de Protección al Trabajador.** En este orden de ideas, procede recordar que al emitirse la Ley N° 7531 no existía el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, encargado esencialmente de una función de regulación. No obstante, resulta claro que en ejercicio de las funciones previstas en el numeral 171 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, **el CONASSIF puede emitir normas que vinculan a la Junta de Pensiones del Magisterio o, en su caso, agotar la vía administrativa ante resoluciones adoptadas por la SUPEN referidas al régimen de pensiones del magisterio...** (el resaltado no pertenece al original).

En ese sentido, el Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional se encuentra bajo la supervisión de la Superintendencia y a su regulación en tanto no contravenga su Ley especial, por lo que puede ser objeto de análisis de riesgo y calificación por parte del órgano supervisor bajo tal alcance.

c. Sobre el Sistema Específico de Valoración del Riesgo Institucional de la Contraloría General de la República

Sobre el particular, la Contraloría General de la República publicó en La Gaceta N° 134 de fecha 12 de julio de 2005, la resolución R-CO-64-2005, de las once horas del primero de julio del año dos mil cinco, en donde se establecen las directrices generales para el establecimiento y funcionamiento del sistema específico de valoración del riesgo institucional D-3-2005-CO-DFOE.

En línea con lo anterior, y tal y como se le ha señalado en varias oportunidades a JUPEMA, el Sistema Específico de Valoración del Riesgo Institucional (SEVRI) es un conjunto organizado de elementos que interactúan para identificación, análisis, evaluación, administración, revisión, documentación y comunicación de los riesgos institucionales, en ese sentido, los parámetros de dicho sistema son definidos por la Contraloría General de la República, además de ser obligatorios, de conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y los artículos 3 y 18 de la Ley General de Control Interno.

d. Sobre el modelo de calificación de los Regímenes Colectivos.

Es evidente, que la Ley de Protección al Trabajador confiere las atribuciones y competencias sobre el tema de supervisión, vigilancia y fiscalización de los diversos regímenes que ofrecen protección ante las contingencias de invalidez, vejez y muerte, bajo un esquema de financiamiento de capitalización colectiva. Es por ello que, el marco jurídico que regula a la SUPEN permite establecer una serie de medidas o lineamientos prudenciales y preventivos con base en una medición y administración de riesgos en la gestión de los Regímenes colectivos.

Lo anterior, con el fin de establecer mejores prácticas respecto al tema de la administración de riesgos, lo cual puede obtenerse partiendo de parámetros o métodos de calificación para determinar, medir y/o prevenir ciertas inestabilidades e irregularidades, ya sean estas de tipo legal, financiera, actuarial, operativa, entre otros, los cuales pueden ser riesgos que vayan en contra de alguna normativa o acuerdo emitido por la SUPEN, o inclusive pueden colaborar de forma preventiva a la entidad, en la identificación de los posibles riesgos, ello, en pro de la promoción de sanas prácticas de administración de riesgo y en resguardo de la solidez de los regímenes y como parte de las labores de supervisión que compete ejercer a esta Superintendencia.

Ahora bien, los cuestionarios de riesgo operacional emitidos por la SUPEN, lo que solicitan es información indispensable y necesaria para la evaluación y medición de posibles riesgos a las entidades (en razón de que éstas administran recursos ajenos) con el fin de obtener una calificación de gestión de riesgos por parte de los gestores de los regímenes colectivos supervisados, quienes administran los recursos de sus afiliados. Es importante tomar en consideración, que dichos cuestionarios forman parte de las herramientas de medición de la SUPEN y con ello la información solicitada forma parte de los requerimientos de información y supervisión de esta Superintendencia de Pensiones.

Aunado a lo anterior, el modelo de calificación ayuda a determinar o identificar, medir y/o prevenir ciertas inestabilidades e irregularidades dentro de estas entidades y la SUPEN debe velar por controlar y prevenir a la entidad de dicha situación, y promover una oportuna y correcta administración de riesgos, con fundamento en los principios internacionales establecidos como sanas practicas de administración de riesgo.

IV. El Sistema Específico de Valoración del Riesgo Institucional de la Contraloría General de la República y el cuestionario de riesgo operativo de la SUPEN

Como último apartado es importante definir, el motivo por el cual, la Superintendencia de Pensiones, desde un punto de vista de supervisión, considera que JUPEMA debe aplicar no solo el SEVRI sino además, el cuestionario de riesgo

de la SUPEN, para que éste ente supervisor cumpla a cabalidad con sus competencias de supervisión.

a. El SEVRI no puede sustituir el cuestionario de riesgo de la SUPEN por el sistema de la CGR (SEVRI)

Precisamente sobre este tema, mediante el oficio SP-332-2008, de fecha 07 de febrero de 2008, esta Superintendencia de Pensiones se refirió a la importancia de aplicar la propuesta del Cuestionario de Evaluación del Riesgo, independientemente del cumplimiento normativo que le compete a esa entidad ante la Contraloría General de la República (CGR) respecto al establecimiento de un Sistema Específico de Valoración del Riesgo Institucional (SEVRI).

El oficio de cita, señaló que los parámetros establecidos en el SEVRI son definidos por la Contraloría General de la República y de carácter obligatorio para los entes sujetos a su fiscalización, según lo dispone el artículo 12 de la Ley Orgánica y los artículos 3 y 18 de la Ley de Control Interno y que los cuestionarios remitidos a los encargados de los regímenes colectivos, contienen información indispensable y necesaria para la evaluación y medición de los riesgos operacionales, la cual se utiliza para calificar la calidad de la gestión de riesgos, por parte de los gestores de los regímenes supervisados.

Adicionalmente, se debe indicar que el SEVRI, tal y como se señaló líneas atrás, es un sistema específico de valoración del riesgo que deben implementar las entidades sujetas a la fiscalización de la CGR, conforme a sus particularidades, el cual les permita identificar y administrar el nivel de riesgo a que podrían estar expuestas. Por su parte, el Cuestionario de Evaluación del Riesgo, pretende un objetivo similar “identificación de riesgos” (se trata de instrumentos técnicos que se complementan, ya que ambos identifican las áreas vulnerables) pero para efectos de supervisión, **utilizando una herramienta de medición uniforme**, que es un elemento dentro del modelo de supervisión basado en riesgos de la Superintendencia de Pensiones.

b. El cuestionario de riesgo operativo de la SUPEN desde un punto de vista de supervisión

Como se indicó con anterioridad, el Cuestionario de Evaluación del Riesgo es un componente muy importante del modelo de supervisión de la SUPEN basado en un enfoque de análisis y administración de los riesgos relevantes de los regímenes de pensiones. En consecuencia, su aplicación es relevante, ya que los resultados que se obtengan contribuirán a desarrollar labores de supervisión, con un enfoque proactivo y preventivo, que en última instancia procura el resguardo de los recursos de los partícipes en el Sistema Nacional de Pensiones. Es importante hacer notar que dichas evaluaciones de riesgo operativo tienen como propósito práctico encontrar oportunidades de mejora en el régimen evaluado.

Además, impulsa en los supervisados el establecimiento de un sistema propio de valoración del riesgo(es un elemento vital para la gestión de instituciones de la seguridad social), el desarrollo de una cultura de gestión de riesgos, la sana administración de los recursos y el correcto otorgamiento de beneficios a los afiliados, que incluso puede ser un insumo importante para el SEVRI

Dicho cuestionario, conformado por los siguientes apartados: “*Cumplimiento Normativo, Evaluación de la Gestión del Riesgo Operacional y de Tecnologías de Información*”, plantea una serie de consultas específicas para esas áreas, con el objetivo puntual de obtener una calificación o resultado, que evidencie como antes se mencionó cuáles áreas o aspectos podrían considerarse riesgosos en una determinada entidad y así orientar, con mayor eficiencia, la labor de supervisión que le compete a la SUPEN.

V. Conclusiones

- La Superintendencia de Pensiones tiene las potestades de regulación, supervisión, vigilancia y fiscalización de los planes, fondos y regímenes contemplados en la Ley N° 7523, así como aquellos que le sean encomendados en virtud de otras leyes y la actividad de las personas físicas o jurídicas que intervengan, directa o indirectamente, en los actos o contratos relacionados con las disposiciones de esta ley.
- El Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional se encuentra bajo la supervisión de la Superintendencia y a su regulación en tanto no contravenga su Ley especial, por lo que puede ser objeto de análisis de riesgo y calificación por parte del órgano supervisor bajo tal alcance.
- La SUPEN puede establecer una serie de medidas o lineamientos prudenciales y preventivos con base en una medición y administración de riesgos en la gestión de los Regímenes Colectivos, en pro de una supervisión más preventiva, basada en el análisis y la gestión de los riesgos, promover en los supervisados mejores prácticas de administración de riesgos y gobernabilidad, priorizar y focalizar las labores de supervisión e inspección. Lo anterior es fundamental para hacer un uso eficiente de los recursos de la Superintendencia, establecer parámetros de calificación, que permitan tener criterios uniformes para la aplicación de medidas precautorias dispuestas en la legislación, analizar y advertir sobre la sostenibilidad de los regímenes.
- La SUPEN como regulador, supervisor y fiscalizador puede establecer una evaluación o calificación a los distintos regímenes de pensiones colectivos en aras de obtener una oportuna identificación, medición, control y prevención de los riesgos que puedan presentarse en cada Régimen dentro del alcance que el marco jurídico le otorga a la Superintendencia.

- Los modelos de calificación de riesgo operativo forman parte de las labores de supervisión de la Superintendencia de Pensiones.
- El SEVRI, es un sistema específico de valoración del riesgo que deben implementar las entidades sujetas a la fiscalización de la CGR, conforme a sus particularidades, el cual les permita identificar y administrar el nivel de riesgo a que podrían estar expuestas. Por su parte, el Cuestionario de Evaluación del Riesgo, pretende una “*identificación de riesgos*” utilizando una herramienta de medición uniforme, que es un elemento dentro del modelo de supervisión basado en riesgos de la Superintendencia de Pensiones.
- El Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, debe ser evaluado al igual que los otros regímenes colectivos, mediante los cuestionarios de riesgo operativo, como parte de las sanas practicas internacionales de administración de riesgo.

Atentamente,

Yorlenny A.U.

Yorlenny Avendaño Vega
Abogada encargada



Jenory Díaz Molina
Coordinadora

División Jurídica