

19 de noviembre de 2012
PJD-24-2012

Marjorie Jiménez Varela, Directora
División de Planificación y Normativa

Estimada señora:

En atención a su solicitud de realizar la **viabilidad legal** del diseño del proyecto de normativa denominado "*Reglamento de Calificación de la situación financiera de los fondos administrados por las entidades reguladas*", la División Jurídica emite el presente criterio:

I. Antecedentes

Según el procedimiento de trabajo P DDP 01 Desarrollo y control de proyectos se entiende por **viabilidad** la "*etapa de proyecto o mejora en la cual se dispone de criterios técnicos para determinar si una iniciativa puede llevarse a cabo. Dependiendo del alcance del proyecto o mejora, la viabilidad deberá considerar temas legales, operativos, presupuestarios y técnicos, según corresponda*", bajo ese contexto la División Jurídica debe analizar si de conformidad con el ordenamiento jurídico el proyecto puede llevarse a cabo.

La consulta se analiza de conformidad con los términos establecidos en la versión 1, de fecha 3 de octubre de 2012, del Informe de diseño remitido a la División Jurídica el 6 de noviembre de 2012. Según el informe citado, el objetivo del proyecto es "*Elaborar un Reglamento de Calificación de la situación financiera de los fondos administrados por las entidades reguladas, basados en la administración de los riesgos relevantes, de conformidad con los artículos 40, 41 y 42 de la Ley 7523 modificada por la Ley 7983*" y en su alcance se "*indicará objetivo, alcance, modelo de calificación, ubicación de las entidades en los grados de normalidad e irregularidad financiera, aplicación de las medidas precautorias dispuestas en la Ley 7523*".

Ahora bien, si bien este criterio se limita a la viabilidad del proyecto, y no a su contenido, se debe advertir que el Informe hace una referencia a un "criterio" de la División Jurídica, que no existe. Señala ese informe lo siguiente:

"En caso que la ejecución del plan de saneamiento o su omisión provoque situaciones que puedan comprometer la integridad del fondo y ocasionar perjuicios graves a los afiliados, se podría pasar al grado de irregularidad 3, que podría ser una intervención o una sustitución de los administradores. En este caso, para los regímenes de beneficio definido y según criterio

emitido por la División de Asesoría Jurídica de esta Superintendencia en el análisis de los resultados del estudio actuarial elaborado en 2012 para el Fondo de Pensiones de los empleados del Poder Judicial, esta irregularidad solo podría ubicarse en sustitución de la administración” (la negrita no es del original).

Al respecto, hay que aclarar que contrario a lo señalado, en el caso del Fondo de pensiones y jubilaciones del Poder Judicial lo que existe es un informe de SUPEN remitido a CONASSIF (mediante oficio SP-1529-2012) que fue elaborado con la participación de la División Jurídica y la División de Supervisión de Regímenes de Capitalización Colectiva, que sobre este tema concluyó:

*“Partiendo del hecho que el Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial es una entidad regulada por la Supen, **resulta posible decretar su intervención**, siempre que se den las siguientes condiciones: que el Fondo presente irregularidades muy graves, que pueden comprometer su integridad y ocasionar perjuicios graves a sus afiliados, y para corregirlas se requiere su intervención, o la sustitución de sus administradores. Esto implica que el Conassif, aparte de determinar la gravedad de la irregularidad, debe valorar cuidadosamente si la intervención es la medida idónea o no para corregirla.*

En principio, resulta aplicable en este caso lo dispuesto en el inciso c) del numeral 139 y el artículo 140 de la LOBCCR. No obstante, la naturaleza del Fondo no permite que en el plan de regularización a que se refiere el artículo 139, se incluya la convocatoria a asambleas de accionistas o asociados para proponer aumentos de capital en la entidad, o la restricción o prohibición para distribuir utilidades o excedentes. Tampoco resultaría aplicable la prohibición, total o parcial, de la suscripción de nuevas operaciones de crédito o el otorgamiento de prórrogas de las operaciones vencidas, así como la suspensión o limitación en el pago de las obligaciones a cargo de la entidad, pues las obligaciones a cargo del Fondo se refieren, únicamente, al pago de pensiones.

Sí podría resultar aplicable al Fondo en cuestión, la medida que implica ordenar la reorganización de la entidad intervenida, incluyendo la separación temporal o definitiva de cualquier funcionario o empleado. No obstante, para su diseño es importante tener presente que este fondo de pensiones y jubilaciones no tiene una estructura administrativa propia, sino que es considerado un ‘proceso’ dentro de la estructura organizacional del Poder Judicial. Esto implica que los responsables de su administración, Consejo Superior y Dirección Ejecutiva, no realizan esta labor de manera exclusiva, sino que tienen asignadas otras responsabilidades dirigidas a garantizar el buen funcionamiento de dicho Poder” (página 59, Anexo del SP-1529-2012, la negrita no es del original).

II. Marco normativo

El proyecto citado se enmarca dentro de las potestades que otorga el legislador a la Superintendencia de Pensiones y al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) respecto a todos sus regulados, concretamente el numeral 38 de la Ley 7523 establece:

“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...*

Por su parte, los artículos 41 y 42 de la Ley 7523 respecto a la irregularidad financiera disponen:

“Artículo 41. Definición de grados de irregularidad financiera

*Para velar por la estabilidad y eficiencia del sistema de pensiones, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero **dictará un reglamento que le permita a la Superintendencia determinar situaciones de inestabilidad o irregularidad financiera** en los fondos administrados por los entes regulados. Este reglamento incluirá, al menos, los siguientes elementos normativos: definiciones de grados de riesgo de los activos del fondo, grados de riesgo de liquidez, riesgo de variaciones de tasas de interés, riesgo cambiario y otros riesgos que considere oportuno evaluar. Para aplicar las medidas precautorias, dichas irregularidades se clasificarán en la siguiente forma:*

Grado uno: Son irregularidades leves las que, a criterio de la Superintendencia, pueden ser superadas con la adopción de medidas correctivas de corto plazo.

Grado dos: Son irregularidades graves las que, a juicio de la Superintendencia, solo pueden corregirse con la adopción y ejecución de un plan de saneamiento.

Grado tres: Son irregularidades muy graves las que pueden comprometer la integridad del Fondo y ocasionar perjuicios graves a sus afiliados y para corregirlas, se requiere la intervención del ente regulado o bien la sustitución de sus administradores.

De igual manera, se considerarán irregularidades muy graves las indicadas en los acápite ii) a viii) del inciso d) del Artículo 136 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica.

Artículo 42. Medidas aplicables en casos de irregularidad financiera

En caso de irregularidad, son medidas aplicables las siguientes:

- a) *Medidas correctivas: En caso de irregularidades de grado uno, el Superintendente comunicará a la Junta Directiva de la operadora, las irregularidades detectadas y le concederá un plazo prudencial para corregirlas.*
- b) *Plan de saneamiento: Si se trata de irregularidades de grado dos, el Superintendente convocará a la Junta Directiva, al auditor interno y al gerente de la **entidad supervisada** a una comparecencia, en la cual comunicará las irregularidades detectadas y ordenará la presentación de un plan de saneamiento y su ejecución, dentro de los plazos que establezca el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante las normas correspondientes. Este plan deberá incluir las fechas de su*

*ejecución y las medidas detalladas para corregir las irregularidades. Dicho plan deberá ser aprobado por el Superintendente y será de acatamiento obligatorio para la **entidad regulada**.*

- c) *Intervención administrativa: En caso de irregularidades de grado tres o cuando un **ente regulado** no reponga la deficiencia de capital mínimo dentro del plazo fijado por el Superintendente, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, previo informe del Superintendente y por resolución fundada, decretará la intervención de la entidad regulada y dispondrá las condiciones en que esta medida se aplicará. El procedimiento de intervención se regirá, en todo lo pertinente, por los tres últimos párrafos del Artículo 139 y por el Artículo 140, ambos de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica”.*

En este orden de ideas, el reglamento citado debe ser elaborado por la Superintendencia de Pensiones con el contenido mínimo indicado por el legislador y presentado para su aprobación al CONASSIF.

Según lo dispone el artículo 42 inciso c) citado la intervención administrativa es una potestad de la Superintendencia respecto a cualquiera de los sujetos regulados, sin hacer distinción respecto al modelo de financiamiento elegido, es decir, sin diferenciar regímenes de contribución definida o de beneficio definido, por ser esto irrelevante para el ejercicio de sus potestades.

III. Conclusión

Considerando lo anterior y de conformidad con los artículos 38 inciso a), 41 y 42 de la Ley 7523 la Superintendencia de Pensiones tiene las potestades para proponer el reglamento citado y el CONASSIF para su aprobación final.

Atentamente,

Elaborado por: Jenory Díaz Molina



Aprobado por: Nelly Vargas Hernández

