

14 de enero de 2013

PJD-03-2013

Patricia Abarca Rodríguez

Directora

División de Regímenes de Capitalización Individual

Estimada señora:

En atención a su solicitud, recibida el 21 de diciembre de 2012, para analizar la viabilidad jurídica del proyecto Modelo de supervisión basado en riesgo (MSBR) y calificación de la situación financiera de las entidades, la División Jurídica emite el siguiente criterio.

I. Informe de diseño del MSBR y calificación de la situación financiera de las entidades

El informe del diseño define como objetivo y componentes del modelo los siguientes:

*“El objetivo principal de la regulación y supervisión de los fondos de pensiones es proteger el bien público, procurando que el sistema nacional de pensiones gestione los distintos regímenes de forma tal, que **los afiliados y pensionados obtengan los beneficios prometidos**, fortaleciendo la confianza en el sistema.*

*Para lograr ese cometido se tienen distintas formas o arreglos dentro de los entes supervisores que les permiten ejecutar las labores de supervisión. Sin embargo, en el nuevo milenio tomó fuerza una forma alternativa de ejecutar las labores de supervisión, no solo en el sector de las pensiones, sino en todo el ámbito financiero, denominado ‘Modelo de supervisión basado en riesgos’. Este modelo, para el caso de las pensiones, se define como ‘un enfoque estructurado que se focaliza en la **identificación de los riesgos potenciales que enfrentan los planes o fondos de pensiones y la evaluación de los factores financieros y operativos que se han puesto en práctica para mitigar esos riesgos**’¹.*

*Con este modelo el supervisor pretende **realizar una supervisión prudencial, dirigida a identificar los riesgos**, tanto individuales como sistémicos y a asignar sus limitados recursos a dar seguimiento a aquellos riesgos y entidades que, según los resultados del modelo, representan la mayor amenaza para el cumplimiento de los objetivos del sistema nacional de pensiones.*

¹ Traducción libre. IOPS, ***Toolkit for Risk-based pensions supervision***, Module 0, Introduction to Risk-based pensions supervision.

El siguiente diagrama muestra la estructura del proyecto a desarrollar e incluye los componentes principales del MSBR que se pretende implementar en la Superintendencia de Pensiones; posteriormente a lo largo de este apartado se explicará la definición de cada uno de ellos y su relevancia dentro del esquema propuesto: (...)

Como se observa en la figura anterior, el MSBR propuesto para SuPen se fundamenta en cuatro estructuras: la definición de objetivos de supervisión, un proceso de identificación de riesgos, una metodología de calificación de los riesgos (con los componentes que se detallan) y las políticas de supervisión (...)

El objetivo general muestra que la acción del supervisor es fomentar la cultura de administración de riesgos en las entidades supervisadas de forma tal que sean éstas quiénes, en primera instancia, se preocupen por tener una infraestructura interna de identificación, medición y gestión de los riesgos que como institución o empresa han decidido asumir” (la negrita no es del original).

La premisa del diseño es la necesidad de fomentar una cultura de administración de riesgos por parte de los supervisados, no obstante, plantea también la necesidad de que el supervisor adopte procedimientos de trabajo, guías, metodologías, políticas y otras herramientas, al amparo de un marco reglamentario adecuado (que no necesita reformas legales) para llevar a cabo una supervisión prudencial, dirigida a identificar los riesgos y a asignar sus limitados recursos a dar seguimiento a aquellos riesgos y entidades que, según los resultados del modelo, representan la mayor amenaza para el cumplimiento de los objetivos del sistema nacional de pensiones.

II. Antecedentes

Si bien el citado proyecto es reciente, la Superintendencia de Pensiones viene aplicando el esquema de supervisión basada en riesgos desde el año 2003, en ese contexto desde ese año la División Jurídica ha emitido criterios relacionados con este tema concluyendo que existen las competencias legales para requerir que los supervisados administren los fondos de pensiones basados en riesgos. Al respecto, en relación con los sujetos supervisados por la División de Regímenes de Capitalización Individual la División apuntó lo siguiente: “*De esta forma, la SUPEN pasa a ser la principal protagonista en materia de autorización y regulación de los regímenes que brindan protección ante invalidez, vejez y muerte, en la supervisión de tales sistemas, de la recaudación y administración de los recursos, de la implementación de los sistemas de control necesarios para asegurar su correcta gestión y de la concesión de los beneficios a los trabajadores. Por lo anterior, la SUPEN puede, válidamente, establecer los requisitos para la medición y administración de los riesgos en la gestión de las entidades autorizadas, que es, precisamente, el objetivo fijado en la normativa propuesta”* (criterio

del 25 de abril de 2003)². Y respecto a los supervisados por la División de Capitalización Colectiva manifestó *“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”* (PDJ-018-2006)³.

Recientemente y con motivo del proyecto de marras, la División Jurídica se pronunció respecto a la aplicación de un MSBR no solo a la gestión que realicen los supervisados sino en el ejercicio mismo de sus labores de supervisión, en los siguientes términos:

“A partir del inciso f) del artículo 1 de la Ley N° 7983, se puede derivar con mayor claridad el objetivo de supervisión que debe perseguir la Supen, a saber: establecer un sistema de control para la correcta administración de los recursos de los trabajadores, con el fin de que estos reciban la pensión conforme a sus derechos adquiridos. Esta norma puede servir de base para definir cuáles riesgos requieren más atención y los resultados que debe tratar de lograr al enfrentarlos” (Requerimientos legales para la supervisión basada en riesgo: el caso de Costa Rica, mayo 2012).

III. Normativa aplicable

En términos generales, la Ley de Protección al Trabajador, en su artículo 1 inciso f) establece en sus objetivos la pauta sobre las competencias que tendrá la Superintendencia respecto al sistema nacional de pensiones, al decir:

“Objeto de la ley

La presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto:

- a) Crear y establecer el marco para regular los fondos de capitalización laboral propiedad de los trabajadores.*
- b) Universalizar las pensiones para las personas de la tercera edad en condición de pobreza.*
- c) Establecer los mecanismos para ampliar la cobertura y fortalecer el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) como principal sistema de solidaridad en la protección de los trabajadores.*
- 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*

² El criterio se emitió con motivo de la propuesta de Proyecto de “Normativa Prudencial para Entidades Autorizadas”, propuesto por el antiguo Departamento de Estudios Especiales y Valoración de Riesgo de esta Superintendencia, en el 2003.

³ Viabilidad legal del proyecto "Modelo de Calificación de Regímenes Colectivos" del 2006.

- 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” (la negrita no es del original).*

En esa misma dirección, el numeral 33 de la Ley 7523 es expreso al señalar:

“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, nombrados por el Consejo, quienes se registrarán por los Artículos 172 y 173 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, N° 7732, de 17 de diciembre de 1997. Ambos deberán estar presentes en las sesiones donde el Consejo se reúna para tratar los asuntos de la Superintendencia de Pensiones” (la negrita no es del original).

Por su parte, el numeral 38 inciso f) es todavía más contundente al establecer como atribución de la SUPEN *“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” (la negrita no es del original).*

De conformidad con estas normas, es una atribución de la Superintendencia de Pensiones establecer la forma y el cómo realiza la supervisión en aras de cumplir con el objetivo establecido en la Ley de Protección al Trabajador, en el marco general de un estado de derecho y respetuoso del ordenamiento jurídico.

En el cumplimiento de estas atribuciones la SUPEN ha venido ejerciendo sus competencias de supervisión y fiscalización de diferentes formas, en ese contexto puede hacerlo mediante el MSBR, siempre y cuando se consiga el fin público. Al

respecto, hay que tener presente que el numeral 10 de la Ley General de la Administración Pública dispone:

“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”.

Desde esta óptica, el objetivo del modelo, a saber: *“Promover que las entidades supervisadas identifiquen y gestionen los riesgos basadas en criterios prudenciales con el fin de proteger los intereses de los afiliados y beneficiarios”* coincide plenamente con el objetivo establecido en la Ley de Protección al Trabajador y sus componentes se enmarcan dentro de esas amplias facultades que el legislador le otorgó a la Superintendencia en el cumplimiento de sus fines.

IV. Conclusión

A la luz de estas consideraciones, el diseño del proyecto MSBR y calificación de la situación financiera de las entidades es viable desde el punto de vista jurídico.

Atentamente,



Licda. Jenory Díaz Molina
Coordinadora
División Jurídica