

4 de febrero de 2013
PJD-05-2013

Señora
Myriam Morera Guillén
División de Supervisión de Regímenes Colectivos

Estimada señora:

En atención a la consulta planteada, relacionada con la aplicación de algunos artículos del Reglamento de Inversiones de las Entidades Reguladas, al Régimen de Capitalización Colectiva del Magisterio Nacional, se emite el siguiente criterio jurídico:

I. Antecedentes

Como resultado de una visita de supervisión realizada al Régimen de Capitalización Colectiva del Magisterio Nacional (RCC), la División de Supervisión de Regímenes Colectivos determinó que éste había incurrido en algunos incumplimientos relacionados con la aplicación de Reglamento de Inversiones de las Entidades Reguladas (en adelante Reglamento de Inversiones). Para atender estos incumplimientos se formularon los requerimientos respectivos por medio del oficio SP-1604-2012, del 31 de agosto de 2012.

No obstante lo anterior, el régimen rechazó algunos de estos requerimientos, aduciendo, entre otras cosas, que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio nacional (JUPEMA) es un ente público no estatal y que le aplica, por tanto, una legislación especial, la cual está por encima de las regulaciones del CONASSIF (ver nota DE-0745-09-2012). Dada esta situación, la División de Supervisión de Regímenes Colectivos procedió a formular a esta División las consultas que se atienden en los apartados posteriores.

II. Sobre la condición de entidad regulada que tiene JUPEMA

En su condición de administradora del Régimen de Capitalización Colectiva del Magisterio Nacional, JUPEMA es una entidad regulada por la Superintendencia de Pensiones. El alcance de las competencias que SUPEN puede ejercer sobre esta entidad se encuentra establecido en el artículo 36, párrafo segundo, de la Ley N° 7523, el cual señala:

“Artículo 36.-

(...)

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.

(...)”

En este sentido, resulta de interés lo dispuesto en el artículo 114 de la citada Ley N° 7531, según el cual:

“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.*
 - b) Aprobar el reglamento del Régimen de capitalización donde se determinará el perfil de beneficios y los requisitos de elegibilidad con el fin de garantizar en todo momento el equilibrio actuarial del Régimen. En caso de desequilibrio actuarial del Régimen de Capitalización, la Superintendencia deberá solicitar la modificación del Reglamento a la Junta en el plazo que la Superintendencia definirá.*
 - 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 indicadas 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.*
 - h) Aprobar la remoción del auditor interno o solicitar su remoción en forma razonada.*
- En la regulación y supervisión del Sistema de Pensiones del Magisterio **se aplicará supletoriamente la Ley No. 7523, de 7 de julio de 1995**” (Lo subrayado no es del original).*

A partir de la aplicación supletoria indicada en el último párrafo del artículo 114 de la Ley N° 7531, la Superintendencia de Pensiones ejerce sobre el régimen, además, las siguientes funciones que derivan del artículo 36¹ de la Ley N° 7523:

¹ El texto del artículo 36 de la Ley N° 7523 es el siguiente:

*“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*

recibe y resuelve las denuncias de los afiliados; rinde anualmente un informe sobre la situación financiera del régimen; y supervisa su sistema de calificación de la invalidez.

Para el ejercicio de sus funciones con respecto al Régimen de Capitalización Colectiva del Magisterio Nacional, y de conformidad con lo indicado en el artículo 56 de la Ley N° 7523, la SUPEN puede efectuar cualquier acción directa de supervisión, verificación, inspección o vigilancia; y debe velar porque JUPEMA cumpla con los reglamentos y las normas de carácter general emitidas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. En cuanto a este último punto, en el dictamen C-275-2004 la Procuraduría General de la República señaló 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. Debe tomarse en cuenta que la propia Ley N° 7531 remite a la Ley N° 7523. El ejercicio de las facultades genéricas que en esta Ley se dispone no podrían ser objetadas alegando que no están previstas expresamente en la Ley 2248 y sus reformas. **En todo caso, 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 Ns. 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 subrayado no es del original)

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.

f) Recibir y resolver las denuncias de los afiliados.

g) Rendir anualmente un informe sobre la situación financiera de cada régimen de pensiones.

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 revalorizaciones de las pensiones que son competencia de la mencionada Dirección”.

Lo anterior significa que la JUPEMA debe someterse a **la regulación prudencial** que emita el CONASSIF, entre ella, el Reglamento de Inversiones de las Entidades Reguladas.

Esta posición se refuerza si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 97 de la Ley del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, N° 7531, JUPEMA es un ente público no estatal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y como tal está sujeta a la Ley, así como al ordenamiento jurídico administrativo público y, **particularmente, a las ordenanzas, directrices y demás actos vinculantes emanados de la Superintendencia de Pensiones.**

En este punto cabe señalar que dicho reglamento, como todos los que ha emitido el CONASSIF, no es un reglamento ejecutivo, sino un reglamento autónomo de organización, y como tal es de **acatamiento obligatorio** para los entes regulados por las superintendencias, dado que, en función de la actividad que realizan, y en tanto la realicen, se encuentran sometidos a un **ordenamiento sectorial.**

Sobre el particular, en diversas resoluciones la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha referido a la potestad reglamentaria de CONASSIF. De interés para este caso, en la resolución N° 2006-017599, del 6 de diciembre de 2006, dispuso:

“...Se entiende que la potestad normativa de que se dota a este órgano –Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero– en virtud de mandato legal, debe ser ejercida en forma concordante con los principios y normas constitucionales enunciados anteriormente; de donde debemos entender que, está referida al ámbito de los reglamentos autónomos o independientes; los cuales tienen su ámbito circunscrito a la organización y funcionamiento de las dependencias administrativas (límite en razón de la materia); y aun cuando no están subordinados a la ley, deben respetar el orden jerárquico; y, como se había indicado, no puedan afectar o regular el ejercicio de derechos fundamentales. Es así como el ejercicio de la potestad normativa que la ley otorga al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero- debe adecuarse a ese ámbito demarcado previamente por el Derecho de la Constitución. En consecuencia, resulta absolutamente legítimo estimar que este órgano pueda dictar las regulaciones que estime pertinentes, se reitera, en tanto se circunscriban al ámbito administrativo, esto es, para ordenar la organización interna de ese despacho (reglamento autónomo de organización y funcionamiento) y para ordenar el servicio y función pública que realiza (reglamento de servicio)...Lo anterior, por cuanto el agente económico que participa en los mercados financieros (sea valores, pensiones o bancario), no es un agente comercial común y corriente, pues su actuación incide directamente en la estabilidad económica del país y ello a su vez se refleja en la situación política y social del mismo. De ahí que se deban imponer reglas de comportamiento a los agentes financieros, con el fin de prevenir que incurran en

riesgos excesivos y a garantizar la solvencia y la liquidez de éstos y así, del sistema en general. Sin embargo, se trata de un ordenamiento sectorial, de donde surge también la importancia del papel de las auditorías externas, por participar de este sistema especial de relaciones, al formar parte de este sector regulado, respecto del cual, en tanto están vinculadas a las entidades fiscalizadas, su organización y funcionamiento -únicamente respecto a esta función que ejercen-, no queda irrestrictamente a la libertad de empresa o de comercio. Este órgano administrativo debe tutelar el sistema financiero, sus fines y la confianza del público inversionista. La normativa cuestionada no es de carácter general, únicamente está dirigida a tratar la relación de las personas físicas o jurídicas que decidieron insertarse en el sistema financiero o cumplir una función particular dentro de él, como es la de control... Por ello, se refiere a un ordenamiento sectorial, ya que no abarca la generalidad de habitantes del país, sino en este caso, a quienes pertenecen al sistema financiero, así como a aquellos que establecen una relación estrecha con los agentes de ese sistema, participando del logro de los fines de éste... En virtud de lo indicado, es necesario aclarar que por sí mismas las normas legales que reconocen la potestad normativa del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero no son contrarias al Derecho de la Constitución, siempre y cuando se apliquen e interpreten en la forma indicada..." (El resaltado es nuestro).

En igual sentido, en el voto N° 9233-99, de las 20:11 horas del 23 de noviembre de 1999, indicó que los reglamentos emitidos por el CONASSIF son reglamentos autónomos de organización, **que deben ser acatados por todos los agentes que de una u otra forma pertenecen al sector financiero**, los cuales se encuentran sometidos a un régimen especial de supervisión administrativa, más intenso que el que soporta la mayoría de los sectores económicos. El texto es el siguiente:

"...IV.- DE LA NECESARIA ORDENACIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA. A efecto de analizar la normativa consultada, se hace necesario hacer referencia a los principios que rigen la actividad financiera. Como bien lo señala la Procuraduría General de la República, la actividad financiera se encuentra sometida a una intensa ordenación administrativa, motivada en la necesidad de proteger al inversionista, y a fin de mantener la solvencia, estabilidad y liquidez del sistema financiero nacional. Por ello, se somete a las entidades financieras a un régimen especial de supervisión administrativa, más intenso que el que soporta la mayoría de los sectores económicos... Es así como el régimen de la intervención administrativa se manifiesta en los siguientes controles: la necesidad autorización para funcionar como entidad financiera; control de la actividad crediticia; obligación de la entidad fiscalizada de informar al órgano supervisor sobre su situación y evolución; poder normativo y poder sancionador. Es así como por la sola pertenencia al sistema financiero, las entidades deben ajustar su actuación a normas que les resultan imperativas en tanto están dirigidas a mantener la disciplina del sector y a evitar riesgos de insolvencia o falta de liquidez. ...Efectivamente se trata de un reglamento, pues deriva del poder de la Administración para emitir normas de carácter general, pero no es un reglamento ejecutivo, sino de los denominados autónomos de organización, dado que se trata de la organización del sector financiero para el cumplimiento de los fines que el ordenamiento jurídico establece, normativa que es necesaria para el cumplimiento de la disciplina del sector financiero, sea, para tutelar los fines del sistema y la confianza del público inversionista, así como para vigilar la observancia de las disposiciones que la ordenan, aspecto que está estrechamente relacionado al funcionamiento de las entidades financieras y al de la propia Superintendencia General de Entidades Financieras, en tanto es

el órgano de dirección, supervisión y vigilancia. **Los destinatarios de esta normativa son tanto organismos públicos como entidades privadas que por su pertenencia al sector financiero entran en un sistema especial de relaciones, que bien puede catalogarse como un ordenamiento sectorial.** Con esta normativa se están regulando relaciones entre el propio órgano de dirección y control y las entidades fiscalizadas, ámbito muy distinto del reglamento ejecutivo...” (Lo destacado no es del original).

Ahora bien, es importante aclarar que los referidos reglamentos emitidos por el CONASSIF, son de acatamiento obligatorio por las entidades supervisadas por la SUPEN, en el tanto no contravengan **lo establecido en leyes especiales vigentes.**

Por esta razón, en el artículo 1 del Reglamento de Inversiones de las Entidades Reguladas se indica:

“Artículo 1. Alcance de la normativa

El presente Reglamento norma la inversión de los recursos administrados por las entidades reguladas, de conformidad con lo establecido en la Ley 7983, Ley de Protección al Trabajador, así como la inversión de los recursos correspondientes al capital mínimo de funcionamiento de las entidades autorizadas.

Se exceptúan de la aplicación de este Reglamento: a) la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional, en relación con las inversiones y administración del fondo administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 107 de la Ley 7531; b) los límites de inversión, políticas de diversificación o estructuras **y procedimientos establecidos en leyes especiales.**

Tratándose de entidades reguladas y fondos en proceso de liquidación, así como de fondos de pensiones creados por ley especial cerrados a nuevas afiliaciones, el Superintendente podrá, mediante acuerdo debidamente razonado y motivado, eximirlos parcialmente de la aplicación de las disposiciones contenidas en este Reglamento.” (El destacado no es del original).

De conformidad con lo anterior, si lo normado en el Reglamento de Inversiones no contraviene lo dispuesto en **las leyes especiales** que rigen a JUPEMA, resulta plenamente aplicable a dicha entidad.

III. Consultas específicas

En el documento remitido a esta asesoría por la División de Supervisión de Regímenes Colectivos, se consulta de manera específica lo siguiente:

“a) El artículo 3 del Reglamento de Inversiones de las entidades reguladas dispone:

‘Artículo 3. De la constitución y funcionamiento

*El órgano de dirección deberá nombrar un comité de inversión conformado por un mínimo de tres miembros de los cuales, al menos uno, debe ser externo al grupo de interés económico o financiero. **El miembro externo no podrá ser director, miembro del consejo de calificación, administrador o funcionario de una calificadora de riesgo.***

El Comité de Inversiones deberá proponer, para la aprobación del órgano de dirección, la política de inversión correspondiente a cada fondo administrado.

Si bien el Comité de Inversiones del Régimen cuenta con un miembro externo, éste cumple un papel meramente asesor, es decir, tiene voz pero no voto, el cual está limitado a los miembros de la Junta Directiva de JUPEMA que forman parte de este comité.

¿Debe el miembro externo del Comité de Inversiones del RCC tener voz y voto dentro de dicho comité?"

Sobre el particular, es importante indicar que la integración e instalación de las comisiones institucionales está establecida no en una ley especial, sino en un reglamento emitido por la misma JUPEMA, a saber: el artículo 36 del *"Reglamento General de Organización y Funcionamiento de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional"*, cuyo texto señala, en lo que interesa:

"La integración de las comisiones corresponderá definir las al Presidente de la Junta Directiva, el cual podrá integrar cualquier comisión con voz y voto; igual facultad tendrá el Director Ejecutivo pero sin voto. Los Directores que no pertenezcan a una determinada comisión podrán asistir a las sesiones de ésta, hacer uso de la palabra y presentar mociones de forma y fondo, pero no tendrán derecho a voto..."

Las comisiones permanentes estarán conformadas por no menos de dos Directores, quienes constituirán el quórum exigido para sesionar válidamente y sesionarán al menos una vez al mes. Asimismo, deberán instalarse ante la Junta Directiva una vez que en su primera sesión y mediante votación secreta, designen un Coordinador que necesariamente será un miembro Director, quien fungirá como relator ante el Cuerpo Colegiado.

Las Comisiones Permanentes serán las de Inversiones, Riesgos, Asuntos Económicos y Administrativos, Auditoría, del Régimen de Capitalización Colectiva". (Lo destacado no es del original).

De acuerdo con esta norma, corresponde al Presidente de la Junta Directiva definir la integración de las comisiones, pudiendo formar parte de cualquiera de ellas con voz y voto; asimismo, se establece que las comisiones permanentes deben tener, al menos, 2 directores. Este artículo no hace ninguna mención sobre el papel y el derecho al voto de los miembros externos de los Comités.

Ahora bien, y dado que como ya se indicó, únicamente lo establecido en leyes especiales priva sobre la normativa reglamentaria que emita CONASSIF, esta Asesoría Jurídica considera que resulta aplicable en este caso lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento de Inversiones, de manera que el miembro externo del Comité de Inversiones del RCC debe tener voz y voto, pues de lo contrario se desvirtuaría su presencia en el referido Comité.

Continúa consultando la División de Supervisión de Regímenes Colectivos:

"...b) El artículo 4 del Reglamento de Inversiones de las entidades reguladas dispone, en lo que interesa, lo siguiente:

´ Artículo 4. Requisitos para los miembros del Comité de Inversiones

Los miembros que conformen el Comité de Inversiones deberán cumplir, como mínimo, los siguientes requisitos:

- a. *Deben ser personas de reconocida y probada honorabilidad, así como de amplia experiencia en materia económica, financiera y bursátil, la cual deberá quedar debidamente acreditada y documentada.*

Tal como se indicó, los miembros del Comité de Inversiones son a su vez miembros de la Junta Directiva de JUPEMA; es decir, se trata de educadores que no cuentan por lo general con ‘... experiencia en materia económica, financiera y bursátil...’ tal cual lo dispone el Reglamento.

¿Puede la SUPEN exigir que los miembros del Comité de inversiones del RCC cuenten con el requisito señalado? Esto podría implicar que miembros externos o funcionarios de la Junta con la formación requerida pasen a formar parte de dicho comité...’.

Se indicó con anterioridad que si lo normado en el Reglamento de Inversiones no contraviene lo dispuesto en las leyes especiales que rigen a JUPEMA, resulta plenamente aplicable a dicha entidad.

No obstante lo anterior, en este caso específico, tal y como lo explican los representantes del Régimen en el oficio DE-0745-09-2012, del 25 de setiembre de 2012, al ser los miembros de la Junta Directiva de JUPEMA a su vez miembros del Comité de Inversiones, no se les puede requerir a éstos requisitos distintos de los establecidos al efecto en el artículo 98 de la Ley N°7531, según el cual:

“Artículo 98.- 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 estatales de Educación Superior, comprendidas en el Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, cuya finalidad es la defensa de los derechos e intereses de las trabajadoras y los trabajadores, en cuanto tales. El nombramiento se realizará conforme al procedimiento que reglamente la Junta para efectos internos y mediante el mecanismo de elección que las organizaciones laborales establezcan.***
- 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.”***

Nótese que la disposición legal solo aplica a los miembros que sean directores, y no se refiere al miembro externo, el cual, tal como lo indica el artículo 3 del Reglamento de Inversiones, no podrá ser director. En vista de lo anterior, es criterio de esta Asesoría que en el caso del miembro externo que conforma el Comité de Inversiones, resulta aplicable el requisito establecido en el artículo 4 del reglamento en mención.

Sobre la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos solicitados en el Reglamento de Inversiones, en el criterio DJ-26-2005 esta Asesoría señaló:

*“Lo anterior, es necesario en virtud de que uno de los componentes de gran importancia en la administración de fondos de pensiones cuyo sistema de financiamiento es de administración colectiva (...) **tiene que ver con la administración financiera de los recursos, debido a que tanto las aportaciones como los rendimientos que generen los recursos acumulados inciden en la sostenibilidad financiera del fondo. De ahí, la importancia requerida por los miembros del Órgano de Dirección en relación con la inversión de los recursos, conocimiento de mercado bursátil nacional e internacional (mercado de capitales y de dinero) y otros.***

*Por otra parte, dado que los fondos de pensiones operan dentro de un territorio específico, **debe tenerse conocimiento de las condiciones económicas imperantes dentro de ese entorno:** política fiscal, monetaria, crediticia, de empleo, modelo de desarrollo, entre otras; de manera que permita pronosticar eventos que podrían afectar el desempeño de los fondos de pensiones.*

En relación con el tema de pensiones, es preciso contar con conocimientos especializados que faciliten la toma de decisiones en aspectos relacionados con la gestión de este tipo de recursos, tales como la definición del plan, del modelo de financiamiento, la consideración de aspectos requeridos para obtener el equilibrio financiero y actuarial del fondo, tales como: los beneficios otorgados que deben ser en función del número y monto de los aportes; tasa de rentabilidad obtenida en la inversión de los recursos; colectivo afiliado (edad, sexo, derechohabientes); tasas de mortalidad, de vida, de invalidez; costos de administración; entre otros.

Es por lo que un conocimiento grupal, de estas disciplinas, permite al Órgano de Dirección desempeñar, de manera técnica e integral, las funciones que se le han encomendado, e incluso verificar y controlar el desempeño de las áreas ejecutoras (administración, inversiones, actuarial) dentro del régimen”. (El resaltado no es del original).

No obstante, es importante tener presente el dictamen PJD-04-2012, en el cual esta Asesoría se refiere a la posibilidad de solicitar la remoción o sustitución de los miembros que no cumplan con los requisitos:

*“...Ahora bien, en relación con la consulta que se plantea, es criterio de esta Asesoría que, si bien los artículos 5 y 6 del Reglamento para la regulación de los regímenes de pensiones creados por leyes especiales y regímenes públicos sustitutos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, y **el artículo 4 del Reglamento de Inversiones de las entidades reguladas, contienen requisitos que deben acatar los regímenes especiales complementarios, lo cierto es que, ante el incumplimiento de tales disposiciones, el marco jurídico que rige a la Superintendencia de Pensiones no contempla la facultad para que este órgano requiera la remoción o sustitución de los miembros que no cumplan con dichas disposiciones; en abono de lo anterior, es importante señalar que el marco sancionatorio vigente tampoco contiene una infracción para tales incumplimientos.***

Por otro lado, es necesario indicar que dicha facultad tampoco se encuentra reconocida en la normativa particular que rige a los regímenes de pensiones creados por leyes especiales y regímenes públicos sustitutos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte. En el caso de dicha normativa particular, es común que no se establezcan requisitos para los miembros del órgano de dirección y del comité de inversiones; con excepción del Reglamento del Fondo de garantías y jubilaciones de los empleados del Banco Nacional, que expresamente señala que

los miembros del órgano de dirección deben contar con estudios y experiencia en materia económica, financiera, bursátil o de pensiones...

*Por esta razón, y en aras de proteger el interés público y los recursos de los afiliados, y dado que la Superintendencia de Pensiones debe velar por la sostenibilidad financiera y el equilibrio actuarial de los regímenes de capitalización colectiva, **es que esta Asesoría considera que, si bien la Superintendencia de Pensiones no tiene la facultad para requerir, con carácter vinculante, la remoción o sustitución de los miembros que no cumplan con lo dispuesto en los artículo 5 y 6 del Reglamento para la regulación de los regímenes de pensiones creados por leyes especiales y regímenes públicos sustitutos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, y el artículo 4 del Reglamento de Inversiones de las entidades reguladas, esto no obsta para que promueva que estas entidades consideren al momento de integrar sus órganos de dirección y comité de inversiones, los requisitos de experiencia y conocimientos arriba señalados.*** (El destacado no es del original).

En línea con lo hasta aquí expuesto, la División de Supervisión de Regímenes Colectivos consulta:

“...c) El mismo artículo 4 dispone además:

‘El Órgano de Dirección deberá comprobar el cumplimiento de los requisitos y ratificar el nombramiento mediante acuerdo. Este último deberá ser comunicado a la Superintendencia de Pensiones dentro de los siguientes tres días hábiles contados a partir de su firmeza.’

El régimen argumenta que el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta establece la forma cómo se conforman las comisiones institucionales y es esa normativa la que observan.

¿Puede la SUPEN exigirle al régimen que la Junta Directiva de JUPEMA ratifique mediante acuerdo el nombramiento de los miembros que conforman el Comité de Inversiones y que lo comunique a SUPEN en el plazo establecido?...”.

Al respecto, cabe indicar que la integración e instalación de las comisiones institucionales está establecida no en una ley especial, sino en un reglamento emitido por la misma JUPEMA, a saber: el artículo 36 del “*Reglamento General de Organización y Funcionamiento de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional*”.

Dado que como ya se indicó, únicamente lo establecido en leyes especiales priva sobre la normativa reglamentaria que emita CONASSIF, esta Asesoría Jurídica considera que resulta aplicable al régimen lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento de Inversiones, en el sentido que la Junta Directiva de JUPEMA debe ratificar, mediante acuerdo, el nombramiento de los miembros que conforman el Comité de Inversiones, y dicho acuerdo debe ser comunicado a SUPEN.

Finalmente, la División de Supervisión de Regímenes Colectivos consulta:

“...d) El artículo 9 dispone en lo que interesa, lo siguiente:

‘Artículo 9. Comité integral de riesgos

El órgano de dirección deberá nombrar un comité de riesgos conformado por un mínimo de tres miembros. Al menos uno de los miembros debe ser externo al grupo de interés económico o financiero y no podrá integrar otros comités de la entidad.

Deberá formar parte del comité el responsable de la Unidad para la Administración Integral de Riesgos.

El Comité será el encargado de la identificación, estimación, administración y control de los riesgos inherentes a los fondos administrados.

Los miembros del Comité de Riesgos deberán contar con experiencia en el análisis de riesgos y les serán aplicables los requisitos dispuestos en el artículo 4...'

Para este caso caben los comentarios y consultas similares a los mencionados en los acápites a) y b):

¿Debe el miembro externo del Comité de Riesgos del RCC tener voz y voto dentro de dicho comité?

¿Puede la SUPEN exigir que los miembros del Comité de inversiones del RCC cuenten con experiencia en el análisis de riesgos? Esto podría implicar que miembros externos o funcionarios de la Junta con la formación requerida pasen a formar parte de dicho comité.

Con respecto al derecho de voz y voto que debe tener el miembro externo del Comité de Riesgos del RCC, y considerando que en este caso no existe ninguna ley especial de JUPEMA que regule la materia, considera esta Asesoría que dicho derecho debe serle reconocido, caso contrario se desvirtuaría su participación en el referido comité.

En relación con la posibilidad de exigir que los miembros del Comité de Riesgos del RCC cuenten con experiencia en el análisis de riesgos, esto no es posible en relación con los miembros que son directores, dado que los requisitos que se deben cumplir para su nombramiento están dados por el artículo 96 de la Ley N° 7531. Esto no obsta, sin embargo, para que este órgano de supervisión **promueva** que éstos cuenten con los requisitos de experiencia y conocimientos señalados en el referido artículo 4 y 9 del Reglamento de Inversiones, por las razones expuestas en los dictámenes jurídicos transcritos.

En cuanto al miembro externo, es criterio de esta asesoría que los requisitos previstos en los artículos 4 y 9 del Reglamento de Inversiones sí le resultan aplicables. No obstante, no se debe perder de vista lo indicado en el criterio PJD-04-2012, en relación con las facultades de la SUPEN para pedir la remoción o sustitución en caso de incumplimiento.

IV. Conclusiones.

1. Los Reglamentos emitidos por el CONASSIF, entre ellos el Reglamento de Inversiones de las Entidades Reguladas, son de acatamiento obligatorio para las entidades reguladas por la SUPEN, en el tanto no contravengan lo establecido en leyes especiales vigentes, en particular, lo dispuesto en la Ley

del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, Ley N°7531.

2. Con respecto a la consulta de si los miembros externos del Comité de Inversiones y Riesgos del RCC, pueden tener voz y voto dentro de dichos comités, se concluye que **no existe ninguna ley especial de JUPEMA** que regule la materia, en virtud de lo anterior, para dichos casos aplica lo dispuesto en los artículos 3 y 9 del Reglamento de Inversiones, en consecuencia, dichos miembros externos sí deben tener voz y voto dentro de los referidos comités, ya que caso contrario se desvirtuaría su presencia en estos.
3. En relación con la consulta de si puede la SUPEN exigir que los miembros del Comité de inversiones y de Riesgos del RCC cuenten con los requisitos de idoneidad establecidos en los artículos 4 y 9 del Reglamento de Inversiones, se concluye que no se puede exigir lo anterior a los miembros que sean directores, dado que en este caso aplica lo dispuesto en la ley especial vigente (artículo 98 de la Ley 7531). Estos requisitos sí resultan aplicables a los miembros externos de ambos comités, no obstante, en caso de incumplimiento la SUPEN no cuenta con la facultad para requerir su remoción o sustitución; además, esta no es una infracción que esté tipificada en el marco sancionatorio previsto en la Ley N° 7523.
4. Lo anterior no obsta para que SUPEN **promueva** que todos los miembros de los comités de inversiones y riesgos cuenten con los requisitos de experiencia y conocimientos señalados en el Reglamento de Inversiones, ya que en relación con el tema de pensiones, es preciso contar con los referidos conocimientos especializados que faciliten la toma de decisiones, según lo expuesto en los dictámenes transcritos.
5. Finalmente, y con respecto a la pregunta de si puede la SUPEN exigirle al régimen que la Junta Directiva de JUPEMA ratifique mediante acuerdo el nombramiento de los miembros que conforman el Comité de Inversiones y que lo comunique a SUPEN en el plazo establecido en el artículo 4 del Reglamento de Inversiones, se concluye que al no existir ley especial que regule la materia, SUPEN puede solicitar al régimen que la Junta Directiva de JUPEMA **cumpla con lo indicado en el artículo en mención.**

Cordialmente,



Realizado por: Giselle Vargas Berrocal



Revisado por: Jenory Díaz Molina



Aprobado por: Nelly Vargas Hernández