

20 de junio de 2016
PJD-10-2016

Señora
Myriam Morera, directora
División de Regímenes de Capitalización Colectiva
Superintendencia de Pensiones

Estimada señora:

Por medio de tarea que consta en el sistema de trámites, se solicitó a esta asesoría jurídica determinar si el *Reglamento para calificar la situación financiera (RCSF) de los fondos administrados por los entes regulados*, le aplica al Régimen Especial Transitorio de Reparto, creado de conformidad con los artículos 3 y 4 de la Ley N°. 8721. Al respecto, esta División emite el siguiente dictamen jurídico:

I. Antecedentes

El 17 de febrero de 2016, la División de Supervisión de Regímenes de Capitalización Colectiva (RC) solicitó el criterio de la División de Asesoría Jurídica, para determinar si el *Reglamento para calificar la situación financiera de los fondos administrados por los entes regulados (RCSF)* le aplica al Régimen Especial Transitorio de Reparto, creado de conformidad con los artículos 3 y 4 de la Ley N° 8721.

Se adjuntó con la consulta un informe elaborado por la División de RC el cual, en lo que interesa, señala:

1.1. Régimen Transitorio de Reparto

Este es un régimen de pensiones con cargo al presupuesto nacional, según lo establecido en la legislación vigente. El artículo 95 de la Ley No. 7531, Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio dispone, en lo que interesa, lo siguiente:

Artículo 95.- Las partidas presupuestarias de egresos

El Ministerio de Hacienda creará, separadamente, las partidas presupuestarias de transferencias del Estado al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, correspondiente a las pensiones en curso de pago.

Con la promulgación de la Ley No. 8721, Reforma del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, se dispuso la creación de un fondo especial de pensiones, conformado con los recursos correspondientes a las cotizaciones pasadas y futuras de los trabajadores trasladados del Régimen de

PJD-10-2016

Página 2

Capitalización Colectiva al Régimen Transitorio de Reparto del Magisterio Nacional. [...]

Cabe destacar que las normas transcritas no contienen disposición alguna sobre el destino de los recursos del fondo, como podría ser el pago de las pensiones de los funcionarios trasladados. Dado lo anterior, los afiliados a los que corresponden estas cotizaciones continúan cubiertos por las disposiciones de carácter general, lo que significa que el pago de sus pensiones está a cargo del presupuesto nacional.

1.2 Calificación de la situación financiera

El artículo 41 de la Ley No. 7523, reformada por la Ley 7983, Ley de Protección al Trabajador, establece la obligación del CONASSIF de emitir un reglamento que permita a la SUPEN determinar la existencia de situaciones de inestabilidad o irregularidad financiera en los fondos administrados por las entidades reguladas. [...]

De conformidad con lo indicado en la norma transcrita, el Régimen Transitorio de Reparto está excluido de la aplicación del reglamento de cita según lo dispuesto en el artículo 1; sin embargo, a tenor de lo que establecen las disposiciones transitorias, correspondería aplicar la calificación a modo de prueba a este régimen hasta que el CONASSIF reforme el reglamento.

Cabe comentar que tanto lo dispuesto en la Ley No. 7523 como en el Reglamento para calificar la situación financiera de los fondos administrados por los entes regulados, tiene carácter de norma prudencial, en el tanto procura evitar que se presenten inestabilidades o irregularidades ‘...que pueden comprometer la integridad del Fondo y ocasionar perjuicios graves a sus afiliados’. Sin embargo, tal como se indicó anteriormente, los recursos del Fondo Especial de Pensiones del Régimen Transitorio de Reparto no están destinados al pago de los beneficios de la población afiliada, sino que estos son cubiertos por el presupuesto nacional, lo que permite inferir que cualquiera sea la gestión de los riesgos relacionados con el fondo en mención, esta no causa perjuicio alguno a sus afiliados.

Por otra parte, aunque la Ley No. 8721 estableció que los recursos del fondo deben ser administrados por un banco del Sistema Bancario Nacional o por una operadora de pensiones, el Reglamento a los artículos 3 y 4 de la reforma del sistema de pensiones y jubilaciones del magisterio nacional, Ley N° 8721, dispuso asignarle esa responsabilidad a la Tesorería Nacional, la cual ‘...podrá

PJD-10-2016

Página 3

realizar todas las actividades propias de un Administrador del Fondo Especial de Pensiones del Régimen de Reparto, tendentes a la consecución de una eficiente administración de los recursos... (Artículo 19).

No obstante lo dispuesto en esta norma, es claro que la Tesorería Nacional no cuenta con la estructura ni con los recursos humanos y tecnológicos necesarios para administrar un fondo de pensiones, por lo que no procede calificar la gestión de los riesgos realizada por esta instancia, mediante una normativa diseñada para ser aplicada a entidades administradoras de regímenes de pensiones. Por añadidura, tanto el Ministerio de Hacienda como la Tesorería Nacional están fuera del ámbito de supervisión de la SUPEN, por lo que calificar la gestión de riesgos realizada por esta última instancia podría desbordar las potestades otorgadas al órgano supervisor y al CONASSIF.

Finalmente, cabe indicar que la calificación de la situación financiera se ha aplicado al Fondo Especial de Pensiones del Régimen Transitorio de Reparto, en razón de que la Ley No. 8721 dispuso la creación de un fondo conformado con las cotizaciones pasadas y futuras de la población trasladada del Régimen de Capitalización Colectiva al Régimen Transitorio de Reparto del Magisterio Nacional; es decir, el fondo creado por la ley de marras es el único componente del Régimen Transitorio de Reparto susceptible de ser evaluado desde una perspectiva financiera. Sin embargo, la Ley No. 8721 no escindió el régimen ni creó uno nuevo, sino que limitó su alcance a la creación de un fondo (entendido acá como un 'fondo de dinero' y no como un régimen de pensiones) con los recursos trasladados al Ministerio de Hacienda.

1.3 Ley 9341 Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el ejercicio económico 2016.

Con el oficio TN-2001-2015 del 14 de diciembre de 2015 la Licda. Martha Cubillo J, comunica a la SUPEN que se incorporaron los recursos del Fondo Especial del Régimen de Reparto Ley 8721 al Presupuesto de la República, de conformidad con la Ley 9341 Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el ejercicio económico 2016, con lo cual el fondo desaparece.

Se concluyó en el informe que:

De conformidad con los argumentos planteados, se concluye que no corresponde aplicar el Reglamento para calificar la situación financiera de los

PJD-10-2016

Página 4

fondos administrados por los entes regulados al Fondo Especial de Pensiones del Régimen Transitorio de Reparto, por las siguientes razones:

- a) *Los recursos con los cuales se constituye el fondo no tienen por objeto el pago de las pensiones, por lo que la forma en que se gestionen sus riesgos no tiene implicaciones para la población afiliada.*
- b) *El Fondo Especial de Pensiones del Régimen Transitorio de Reparto es un 'fondo de dinero', conformado con las cotizaciones de la población trasladada del Régimen de Capitalización Colectiva al Régimen Transitorio de Reparto del Magisterio Nacional; es decir, no se trata de un régimen de pensiones y no es por tanto susceptible de ser calificado según lo dispuesto en el Reglamento para calificar la situación financiera de los fondos administrados por los entes regulados (además, la administración del fondo no está en manos de un ente regulado).*
- c) *El Régimen Transitorio de Reparto es supervisado por la SUPEN y, como resultado de esa supervisión, se califican los riesgos a que está expuesto el régimen. Por tratarse de un régimen con cargo al presupuesto nacional no le resultan aplicables los riesgos financieros ni el riesgo de solvencia; tampoco son relevantes los riesgos estratégicos y de gobierno corporativo, por ser un régimen cerrado cuyos administradores únicamente velan por el otorgamiento oportuno de las pensiones a la población cubierta y la gestión de las revaloraciones y caducidades.*

II. Normativa aplicable y análisis de fondo

1) Reforma a la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, N° 8721, de 24 de abril de 2009

En el Magisterio Nacional existen dos regímenes de pensiones, el Régimen Transitorio de Reparto (RTR) con cargo al presupuesto nacional y el Régimen de Capitalización Colectiva (RCC), administrado y a cargo de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (JUPEMA); ambos regímenes tienen establecidas sus condiciones de "pertenencia", no obstante, en algún momento existieron funcionarios cotizando indistintamente para uno u otro régimen, esto independientemente de dichas condiciones.

En razón de lo anterior, en los artículos 3 y 4 de la Ley N° 8721, de 24 de abril de 2009, se autorizó la creación de un Fondo Especial de Pensiones del Régimen Transitorio de Reparto a cargo del Ministerio de Hacienda, al cual le serían trasladadas las cuotas obreras, patronales

PJD-10-2016

Página 5

y estatales de los funcionarios que cotizaron para el RCC, pero cuyo régimen de “pertenencia”, en realidad, es el RTR. Con esto se pretendió hacer un ordenamiento de cada uno de los regímenes. Ese fondo estaría conformado con los recursos correspondientes a las cotizaciones pasadas y futuras de los trabajadores trasladados del RCC al RTR.

Las normas en comentario disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 3.- Traslado de cuotas. *La Jupema deberá trasladar al Régimen de reparto, en un solo tracto, y en el plazo de tres (3) meses, las cuotas obreras, patronales y estatales deducidas de los salarios de los funcionarios nacidos el 1º de agosto de 1965 o en fecha posterior, que hayan sido nombrados por primera vez antes del 15 de julio de 1992, que sean cotizantes del Régimen de capitalización colectiva y que dado a esta reforma legal deban ser trasladados al Régimen de reparto. La Junta de Pensiones y Jubilaciones y el Ministerio de Hacienda determinarán el monto total de esa suma, de acuerdo con las liquidaciones actuariales que se emitirán para tales efectos.*

Para cumplir lo dispuesto en el párrafo anterior, el Poder Ejecutivo emitirá un reglamento en el plazo máximo de dos (2) meses, a partir de la publicación de la presente reforma. El plazo para el traslado de las cuotas regirá a partir del momento en que sea promulgado el decreto correspondiente.

ARTÍCULO 4.- Autorización para la creación del Fondo Especial de Pensiones. *Autorízase al Ministerio de Hacienda para que mantenga, en un Fondo Especial de Pensiones administrado por un banco del Sistema Bancario Nacional o por una operadora de pensiones autorizada por la Supén, los recursos que la Jupema le traslada por concepto de cuotas obreras, patronales y estatales deducidas de los salarios de los funcionarios nacidos el 1º de agosto de 1965 o en fecha posterior, que hayan sido nombrados por primera vez antes del 15 de julio de 1992, que sean cotizantes del Régimen de capitalización colectiva y que dado a esta reforma legal deban ser trasladados al Régimen de reparto, así como las cotizaciones futuras de estos cotizantes.*

Si en el momento del traslado de los recursos por parte de la Jupema, aún no se ha concluido el proceso para la selección del ente encargado de la administración, serán administrados transitoriamente por la Dirección de Crédito Público, en procura de obtener el mayor rendimiento mediante inversión del Sector Público costarricense.

PJD-10-2016

Página 6

Según se desprende del artículo 4 citado, el legislador autorizó al Ministerio de Hacienda a dar en administración el Fondo Especial de Pensiones del RTR a un banco del sistema bancario nacional o a una operadora de pensiones. No obstante, por medio del artículo 19 del *Reglamento a los artículos 3 y 4 de la Ley que reforma del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, Ley 8721*, decreto ejecutivo N° 36209-H, de 27 de setiembre de 2010, se dispuso expresamente que corresponde a la Tesorería Nacional realizar todas las actividades propias de un Administrador del Fondo Especial de Pensión del Régimen de Reparto, tendiente a la consecución de una eficiente administración de los recursos.

El artículo mencionado señala:

Artículo 19. Administración del Fondo Especial de Pensiones del Régimen de Reparto.

La Tesorería Nacional podrá realizar todas las actividades propias de un Administrador del Fondo Especial de Pensiones del Régimen de Reparto, tendientes a la consecución de una eficiente administración de los recursos y deberá informar mensualmente al Ministerio de Hacienda sobre la situación del Fondo Especial de Pensiones del Régimen de Reparto y los rendimientos obtenidos.

De esta forma, el traslado indicado en la Ley N° 8721 nunca se llevó a cabo, y la administración del Fondo quedó a cargo de la Tesorería Nacional del Ministerio de Hacienda.

Ahora bien, es importante señalar que para el ejercicio económico de 2016, y por así disponerlo la *Ley N° 9341, de 10 de diciembre de 2015*, los recursos del fondo especial fueron trasladados al presupuesto nacional de la república. Esto con el fin de utilizar esos recursos al pago de los beneficios de sus afiliados.

2) Reglamento para calificar la situación financiera de los fondos administrados por los entes regulados

El Reglamento citado dispone, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

Artículo 1. Objetivo y ámbito de aplicación

El presente reglamento tiene como objetivo calificar la situación financiera de los fondos administrados por las entidades reguladas, basados en la administración de los riesgos, generados con motivo de la gestión financiera de un fondo de pensiones, de capitalización laboral y ahorro voluntario, según

PJD-10-2016

Página 7

lo previsto en los artículos 41 y 42 de la Ley 7523, Régimen Privado de Pensiones Complementarias.

Estas disposiciones son de aplicación a las entidades reguladas definidas en el artículo 2, inciso h), de la ley No. 7983, Ley de Protección al Trabajador, con exclusión del fondo del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, que por disposición legal no cuenta con esta condición; el Fondo del Régimen de Reparto y de Capitalización Colectiva del Magisterio Nacional; el Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial, y el Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Benemérito Cuerpo de Bomberos (...)

Disposiciones transitorias.

La Superintendencia comunicará, durante el primer cuatrimestre del 2016 las evaluaciones del 2015, que serán consideradas a modo de prueba. Las evaluaciones de carácter definitivo serán las que se comuniquen a partir del segundo cuatrimestre de ese año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento.

No obstante, para los regímenes básicos de pensiones, sustitutos del IVM, la evaluación se aplicará a modo de prueba hasta tanto la Superintendencia remita al CONASSIF un proyecto de reforma a este Reglamento, que les resulte aplicable en las condiciones que allí se indiquen. (El resaltado no es del original).

De acuerdo con lo anterior, el artículo 1 establece la obligación de calificar la situación financiera de los fondos administrados por las entidades reguladas, basados en la administración de los riesgos generados por la gestión financiera de un fondo de pensiones. Sin embargo, esa misma norma **excluye** expresamente de su aplicación al fondo del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM); al Régimen Transitorio de Reparto y al Régimen de Capitalización Colectiva, ambos del Magisterio Nacional; al Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial; y al Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Benemérito Cuerpo de Bomberos.

No obstante lo anterior, las disposiciones transitorias del Reglamento citado señalan que para los regímenes básicos de pensiones sustitutos del IVM, la evaluación se aplicará a modo de prueba hasta tanto la Superintendencia remita al CONASSIF un proyecto de reforma al Reglamento, que les resulte aplicable en las condiciones que allí se indiquen.

Una interpretación armónica de ambas disposiciones, permite concluir que fue la intención del artículo 1 citado, excluir de la aplicación definitiva del Reglamento a los regímenes

PJD-10-2016

Página 8

sustitutos del IVM, para los cuales la calificación tendrá carácter de prueba hasta tanto se apruebe una modificación a esa normativa que disponga lo contrario.

En cuanto a su naturaleza, no cabe duda que el Régimen Transitorio de Reparto del Magisterio Nacional es un régimen básico de pensiones sustituto del RIVM, por lo que estaría cubierto por las disposiciones transitorias del RCSF, el cual le aplicaría a modo de prueba, por lo menos, hasta que no haya una reglamentación que les resulte aplicables a estos fondos.

3) Consultas planteadas

La División de Supervisión de Regímenes de Capitalización Colectiva solicitó a esta División de Asesoría Jurídica determinar si el Reglamento para calificar la situación financiera de los fondos administrados por los entes regulados le aplica al Régimen Transitorio de Reparto Especial, creado de conformidad con los artículos 3 y 4 de la Ley 8721, y planteó las preguntas que de seguido se responden:

a. *¿Es aplicable, el RCSF al Régimen Transitorio de Reparto, creado de conformidad con los artículos 3 y 4 de la Ley 8721? Si no fuera aplicable, ¿significa entonces que no procede calificar la situación financiera?*

De conformidad con el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, esta debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y solo puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes (en otras palabras, todo lo que no está permitido, está prohibido).

En el caso de la Superintendencia de Pensiones (SUPEN), y de conformidad con el artículo 33 de la Ley del régimen privado de pensiones complementarias, N° 7523, corresponde a este órgano regular y fiscalizar el Régimen de Pensiones costarricense. Para estos efectos, la SUPEN es la encargada de autorizar, regular, supervisar y fiscalizar los planes, fondos y regímenes contemplados en esa ley, así como aquellos que le sean encomendados en virtud de otras leyes.

En lo que toca al Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional, del cual forma parte el Régimen Transitorio de Reparto Especial, corresponde a la SUPEN su regulación y supervisión con fundamento en el artículo 36 de la misma Ley y en el artículo 114 de la Ley N° 7531.

PJD-10-2016

Página 9

Dada su naturaleza de régimen sustituto del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, le resulta aplicable lo señalado en las disposiciones de carácter transitorio del RCSF, según las cuales “...para los regímenes básicos de pensiones, sustitutos del IVM, la evaluación se aplicará a modo de prueba hasta tanto la Superintendencia remita al CONASSIF un proyecto de reforma a este Reglamento, que les resulte aplicable en las condiciones que allí se indiquen”.

No obstante lo anterior, se debe tener en consideración que para el ejercicio económico de 2016, y por así disponerlo la Ley N° 9341, de 10 de diciembre de 2015, los recursos del fondo especial fueron trasladados al presupuesto nacional de la república. Esto con el fin de utilizar esos recursos al pago de los beneficios de la población afiliada.

Corresponde a la División de Supervisión encargada determinar si esta condición implica o no una limitación que haga imposible o de difícil aplicación la evaluación prevista en la normativa consultada, así como formular la justificación que corresponda cuando así le sea requerida.

III. Conclusiones

De acuerdo con lo expuesto se concluye lo siguiente:

1. El Fondo Especial de Pensiones del Régimen Transitorio de Reparto creado por el artículo 3 y 4 de la Ley 8721 de 24 de abril de 2009, forma parte del Régimen Transitorio de Reparto del Magisterio Nacional, y como tal, del Sistema de Pensiones del Magisterio Nacional.
2. El Régimen Transitorio de Reparto del Magisterio Nacional es un régimen sustituto del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.
3. Las disposiciones transitorias del *Reglamento para calificar la situación financiera de los fondos administrados por los entes regulados*, señalan expresamente que para los regímenes básicos de pensiones, sustitutos del IVM, la evaluación se aplicará a modo de prueba hasta que no haya una reglamentación que les resulte aplicables a estos fondos.

PJD-10-2016

Página 10

4. En vista de que para el ejercicio económico de 2016, y por así disponerlo la Ley N° 9341, de 10 de diciembre de 2015, los recursos del fondo especial fueron trasladados al presupuesto nacional de la república, corresponde a la División de Supervisión encargada determinar si esta condición implica o no una limitación que haga imposible o de difícil aplicación la evaluación prevista en la normativa consultada, así como formular la justificación que corresponda cuando así le sea requerida.

Cordialmente,

Ana Matilde Rojas Rivas

Elaborado por:

Ana Matilde Rojas Rivas

Jenory Díaz Molina

Revisado por:

Jenory Díaz Molina

Nelly Vargas

Aprobado por:

Nelly Vargas Hernández

División Asesoría Jurídica