3 de junio de 2020

***PJD-14-2020***

Mauricio Soto Rodríguez

Director

División de Supervisión de Regímenes de Capitalización Colectiva

Estimado señor:

Mediante correo remitido el pasado 5 de mayo por Yesenia Monge Calvo, quien es funcionaria del Departamento de Administración de Operaciones Nacionales del Banco Central de Costa Rica (BCCR), se solicitó a la División de Supervisión de Regímenes de Capitalización Individual su opinión sobre la posibilidad de que la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) participe en el Mercado Integrado de Liquidez (MIL).

Para atender esta solicitud, por medio de tarea que consta en el Sistema de Trámites, el director de dicha División, Mauricio Soto Rodríguez, requerió el criterio de esta Asesoría Jurídica y agregó que *“… lo crítico no es la normativa del BCCR sobre el MIL (que parece que a priori permitiría la participación del IVM) sino las facultades que le otorga la Ley Constitutiva de la CCSS, en su artículo 40, a participar en estos mecanismos”*.

En vista de lo anterior, se emite el siguiente criterio jurídico:

1. **Consulta**

En el correo electrónico remitido por Yesenia Monge Calvo se solicita un:

*…criterio respecto a la posible participación de fondos administrados por la Caja Costarricense de Seguro Social en el Mercado Integrado de Liquidez (MIL), específicamente si los fondos Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y el Seguro de Salud, pueden participar en MIL en el caso de necesidades de recursos para atender las obligaciones inmediatas o de urgencia, dada la crisis sanitaria y económica internacional causada por la propagación del Covid-19.*

*Esta consulta te la hago llegar a la luz de lo dispuesto por la Junta Directiva del BCCR, artículo 8, del acta de* *la sesión 5929-2020, celebrada el 15 de abril de 2020, en la cual se modificó el literal B, numeral 4, Título IV de las Regulaciones de Política Monetaria, con el objetivo de incluir a las entidades supervisadas y reguladas por la SUPEN en la formalización de créditos mediante Operaciones Diferidas de Liquidez. El literal deberá leerse como sigue:*

 *´El Banco Central de Costa Rica participará en el MIL otorgando crédito mediante Operaciones Diferidas de Liquidez garantizadas, solamente con las entidades financieras supervisadas y reguladas por la SUGEF, SUGEVAL, SUGESE y SUPEN, además de los fondos de inversión y fondos de pensiones; esto en apego a las disposiciones legales y regulaciones prudenciales adicionales vigentes que rigen la actuación de estos participantes.*

*Para ello podrá utilizar como garantía, valores emitidos por el Banco Central de Costa Rica o por el Gobierno que estén en circulación. Asimismo, se aceptarán como garantía los títulos valores negociables emitidos por las entidades autónomas de Costa Rica y títulos valores negociables de emisores no residentes que estén denominados en moneda extranjera conforme con las disposiciones que se establezcan en las normas complementarias del servicio o por el órgano administrativo designado por la Junta Directiva del BCCR.*

*Bajo situaciones de tensión relevantes definidas por la Comisión de Ejecución de la Política Financiera, se podrán admitir como garantías instrumentos individuales emitidos por bancos comerciales locales, siempre y cuando no correspondan al mismo grupo financiero y cuenten con los mecanismos de anotación y valoración correspondientes.*

*El Banco Central de Costa Rica también podrá contraer liquidez en el MIL, por medio de las Operaciones Diferidas de Liquidez, con las entidades financieras supervisadas y reguladas por la SUGEF, SUGEVAL, SUPEN y SUGESE, además de los fondos de inversión y fondos de pensiones y con cualquier otra entidad participante que considere conveniente la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, esto en apego a las disposiciones legales y regulaciones prudenciales adicionales vigentes que rigen la actuación de estos participantes´.*

En la tarea que consta en el Sistema de Trámites el señor Soto indicó: “… *estoy pasando la consulta que hace el BCCR sobre la participación del IVM en el MIL. Sin embargo, en conversación previa con ellos y, en la que también participó el área que nos hace la consulta, nos parece que lo crítico no es la normativa del BCCR sobre el MIL (que parece que a priori permitiría la participación del IVM) sino las facultades que le otorga la Ley Constitutiva de la CCSS, en su artículo 40, a participar en estos mecanismos. Por lo que por favor agregar a la consulta el segundo archivo que te adjunto en esa línea*”.

1. **Antecedentes**

En el 2018, la Junta Directiva del BCCR decidió reformar las Regulaciones de Política Monetaria y el Reglamento del Sistema de Pagos con la intención de permitir que la entidades supervisadas por la Superintendencia de Pensione (SUPEN) participaran en el MIL.

De esta forma, en el artículo 6 del acta de la sesión 5852-2018, celebrada el 7 de noviembre de 2018, dicha Junta Directiva dispuso:

*Modificar el literal B, numeral 4, de las* ***Regulaciones de Política Monetaria****, para autorizar a los fondos de inversión* ***y de pensiones*** *a participar en el MIL y, además, permitir que los certificados bancarios sean admisibles como garantías en el MIL. El literal debe leerse como sigue:*

*El Banco Central de Costa Rica participará en el MIL otorgando crédito mediante* ***Operaciones Diferidas de Liquidez garantizadas****, solamente con las entidades financieras supervisadas y reguladas por la SUGEF, SUGEVAL, SUPEN y SUGESE,* ***además de los fondos de inversión y fondos de pensiones****. Para ello podrá utilizar* ***como garantía****, valores emitidos por el Banco Central de Costa Rica o por el Gobierno que estén en circulación.*

*Asimismo, se aceptarán como garantía los títulos valores negociables emitidos por las entidades autónomas de Costa Rica y títulos valores negociables de emisores no residentes que estén denominados en moneda extranjera conforme con las disposiciones que se establezcan en las normas complementarias del servicio o por el órgano administrativo designado por la Junta Directiva del BCCR.*

*Bajo situaciones de tensión relevantes definidas por la Comisión de Ejecución de la Política Financiera, se podrán admitir como garantías instrumentos desmaterializados emitidos por bancos comerciales locales, siempre y cuando no correspondan al mismo grupo financiero y cuenten con los mecanismos de anotación y valoración correspondientes.*

*El Banco Central de Costa Rica también podrá contraer liquidez en el MIL, por medio de las* ***Operaciones Diferidas de Liquidez****, con estas entidades y con cualquier otra entidad participante que considere conveniente la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica.* [Lo resaltado no es del original].

En el mismo sentido, en el artículo 9 del acta de la sesión 5853-2018, celebrada el 15 de noviembre de 2018, acordó:

***Modificar el artículo 244 del Reglamento del Sistema de Pagos****, para aclarar que las sociedades administradoras de fondos de inversión y* ***las operadoras de pensiones complementarias podrán registrar operaciones diferidas de liquidez para demandar u ofertar dinero en el MIL****, conforme con necesidades propias o las de los fondos que administran. El artículo debe leerse como sigue:*

*´Tipo de operaciones. Los participantes podrán registrar operaciones diferidas de liquidez para demandar u ofertar dinero, conforme con sus necesidades propias. Las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y las Operadoras de Pensiones Complementarias podrán registrar operaciones diferidas de liquidez para demandar u ofertar dinero, conforme con necesidades propias o las de los fondos que administran.*

*Las operaciones diferidas de liquidez se componen de dos contratos pactados simultáneamente: el primero con una liquidación inmediata, en la cual una de las contrapartes se compromete a entregar a la otra una suma de dinero, y el segundo, a liquidarse en una fecha futura pactada por las partes, en la cual se activa la operación de contrapartida, se produce la devolución de los fondos y se cancela el rendimiento de la operación.*

*A solicitud de las partes que intervienen en las negociaciones, las operaciones diferidas de liquidez podrán respaldarse con activos financieros en garantía, los cuales permanecen pignorados bajo administración fiduciaria durante el plazo del contrato y se liberan al término del mismo.*

*El BCCR también podrá poner a disposición de los participantes una facilidad de depósito, de conformidad con los términos y las condiciones financieras que su Junta Directiva determine´.* [Lo resaltado no es del original].

Por medio del dictamen jurídico **PJD-15-2018**, esta Superintendencia analizó los efectos que dichas reformas tenían en relación con los fondos de pensiones y concluyó que estas carecían de sustento legal por las siguientes razones:

*4. El MIL no es un mercado autorizado ni organizado por la Superintendencia General de Valores.*

*5. La Ley de Protección al Trabajador expresamente prohíbe realizar operaciones financieras que requieran la constitución de prendas o garantías sobre el activo del fondo. Por lo tanto, con los recursos de los fondos de pensiones no pueden realizarse las operaciones diferidas de liquidez garantizadas que contempla el literal B, numeral 4, de las Regulaciones de Política Monetaria.*

*6. Los instrumentos para el manejo de liquidez estarían fuera de las limitaciones del régimen especial de inversiones señaladas en este criterio, en consecuencia, con estos recursos los fondos de pensiones sí podrían participar en el MIL, como oferentes.*

En vista de lo anterior, en el artículo 5 del acta de la sesión 5925-2020, celebrada el 27 de marzo de 2020, la Junta Directiva del BCCR dispuso:

*Modificar el literal B, numeral 4, Título IV, de las Regulaciones de Política Monetaria, con el objetivo de excluir a las entidades supervisadas y reguladas por la SUPEN en la formalización de créditos mediante Operaciones Diferidas de Liquidez y, a su vez, dejar la posibilidad de que los fondos de inversión y pensiones puedan constituir operaciones en MIL con posición inversionista para manejo de liquidez.*

No obstante, las objeciones de carácter legal planteadas en el PJD-15-2018 fueron superadas con la aprobación de la *Ley de entrega del Fondo de Capitalización Laboral a los trabajadores afectados por crisis económica*, N°.9839 de 3 de abril de 2020, por medio de la cual se modificaron los artículos 60 y 63 de la Ley de Protección al Trabajador y se autorizó a las entidades reguladas por la SUPEN a gestionar la liquidez de los fondos administrados en los mercados autorizados por el BCCR. También se autorizó a las entidades supervisadas por la SUPEN a otorgar o constituir pasivos sobre el activo del fondo, siempre y cuando esto sea necesario para la obtención de liquidez en los mercados organizados por dicho Banco. Estas normas disponen:

*Artículo 60- Principios rectores de las inversiones*

*Las entidades autorizadas y reguladas por la Superintendencia se regirán por los siguientes principios:*

*[…]*

*c) Los recursos de los fondos solo podrán ser invertidos en valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios o en valores emitidos por entidades financieras supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras (Sugef).*

*La gestión de la liquidez de los fondos administrados podrá realizarse en los mercados organizados por el Banco Central de Costa Rica.*

*[…]*

*e) Deberán negociarse mediante los mercados autorizados con base en la Ley Reguladora del Mercado de Valores o directamente en las entidades financieras debidamente autorizadas.*

*Los fondos administrados podrán obtener liquidez en los mercados organizados por el Banco Central de Costa Rica.*

*[…]*

*Artículo 63- Prohibiciones*

*Los recursos de los fondos no podrán ser invertidos en lo siguiente:*

*[…]*

*En ningún caso las entidades autorizadas y supervisadas podrán realizar operaciones de caución; tampoco operaciones financieras que requieran la constitución de prendas o garantías sobre el activo del fondo. Sin embargo, la Superintendencia reglamentará la figura del préstamo de valores en algunas operaciones de bajo riesgo, tales como el mecanismo de garantía de operaciones de la cámara de compensación y liquidación del mercado de valores. Asimismo, la Superintendencia podrá autorizar determinadas operaciones con instrumentos derivados, con el fin de alcanzar coberturas de riesgo de tasa de interés, tipo de cambio y precio.*

*Las entidades supervisadas podrán otorgar garantías o constituir pasivos sobre el activo del fondo, siempre y cuando esto sea necesario para la obtención de liquidez en los mercados organizados por el Banco Central de Costa Rica, a que se refiere el artículo 60 de esta ley.*

Con fundamento en esta reforma legal, en el artículo 8 del acta de la sesión 5929-2020, celebrada el 15 de abril de 2020, la Junta Directiva del BCCR acordó modificar nuevamente las Regulaciones de Política Monetaria, e incluyó a las entidades supervisadas y reguladas por la SUPEN en la formalización de créditos mediante Operaciones Diferidas de Liquidez, como sigue:

*El Banco Central de Costa Rica participará en el MIL otorgando crédito mediante Operaciones Diferidas de Liquidez garantizadas, solamente con las entidades financieras supervisadas y reguladas por la SUGEF, SUGEVAL, SUGESE y SUPEN, además de los fondos de inversión y fondos de pensiones; esto en apego a las disposiciones legales y regulaciones prudenciales adicionales vigentes que rigen la actuación de estos participantes.*

*Para ello podrá utilizar como garantía, valores emitidos por el Banco Central de Costa Rica o por el Gobierno que estén en circulación. Asimismo, se aceptarán como garantía los títulos valores negociables emitidos por las entidades autónomas de Costa Rica y títulos valores negociables de emisores no residentes que estén denominados en moneda extranjera conforme con las disposiciones que se establezcan en las normas complementarias del servicio o por el órgano administrativo designado por la Junta Directiva del BCCR.*

*Bajo situaciones de tensión relevantes definidas por la Comisión de Ejecución de la Política Financiera, se podrán admitir como garantías instrumentos individuales emitidos por bancos comerciales locales, siempre y cuando no correspondan al mismo grupo financiero y cuenten con los mecanismos de anotación y valoración correspondientes.*

*El Banco Central de Costa Rica también podrá contraer liquidez en el MIL, por medio de las Operaciones Diferidas de Liquidez, con las entidades financieras supervisadas y reguladas por la SUGEF, SUGEVAL, SUPEN y SUGESE, además de los fondos de inversión y fondos de pensiones y con cualquier otra entidad participante que considere conveniente la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, esto en apego a las disposiciones legales y regulaciones prudenciales adicionales vigentes que rigen la actuación de estos participantes.*

Con esta reforma se mantuvo, en lo sustancial la redacción que se había recogida en los acuerdos adoptados en el 2018.

1. **Marco regulatorio de las inversiones**

Para atender esta consulta, es necesario aclarar, en primer término, que el análisis se hará, únicamente, en relación con la posibilidad de que la CCSS participe en el MIL con los recursos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM). Este análisis no abarca al régimen de salud, el cual no es supervisado por esta Superintendencia, y tampoco al Fondo de Retiro de los Empleados de esta institución (FRE), dado que este último se rige por la normativa aplicable a las entidades reguladas por la SUPEN.

En lo que atañe a los recursos del IVM, la CCSS tiene su propio marco regulatorio sobre las inversiones, sin embargo, los principios y límites establecidos tanto en la Ley Orgánica de la CCSS (artículos 39 y 40) como en la Ley de Protección al Trabajador (60 y 63) son bastante similares, tal como se evidencia en el siguiente cuadro.

| **Ley Orgánica de la CCSS** | **Ley de Protección al Trabajador** |
| --- | --- |
| Artículo 39.- La Caja, en la inversión de sus recursos, se regirá por los siguientes principios:a) Deberán invertirse para el provecho de los afiliados, en procura del equilibrio necesario entre seguridad, rentabilidad y liquidez, de acuerdo con su finalidad y respetando los límites fijados por la ley.b) Los recursos de los fondos solo podrán ser invertidos en valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios o en valores emitidos por entidades financieras supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras.c) Deberán estar calificados conforme a las disposiciones legales vigentes y las regulaciones emitidas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.d) **Deberán negociarse por medio de los mercados autorizados con base en la Ley Reguladora del Mercado de Valores o directamente en las entidades financieras debidamente autorizadas**.e) Las reservas de la Caja se invertirán en las más eficientes condiciones de garantía y rentabilidad; en igualdad de circunstancias, se preferirán las inversiones que, al mismo tiempo, reporten ventajas para los servicios de la Institución y contribuyan, en beneficio de los asegurados, a la construcción de vivienda, la prevención de enfermedades y el bienestar social en general. Para la construcción de vivienda para asegurados, la Caja podrá destinar hasta un veinticinco por ciento (25%) a la compra de títulos valores del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y del Banco Hipotecario de la Vivienda. Además, para el uso de tales recursos, se autoriza a ambas instituciones para suscribir convenios de financiamiento con las asociaciones solidaristas y las cooperativas con el propósito de que otorguen créditos hipotecarios para vivienda a los asociados. Dentro de este límite, la Caja podrá otorgar préstamos hipotecarios para vivienda a los afiliados al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, siempre y cuando se realicen en condiciones de mercado.Los títulos valores adquiridos por la Caja deberán estar depositados en una central de valores autorizada según la Ley Reguladora del Mercado de Valores. Además, la Junta Directiva deberá establecer reglamentariamente el mecanismo de valoración de los títulos adquiridos, de tal forma que reflejen su verdadero valor de mercado.Los fondos de reserva del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social son propiedad de cotizantes y beneficiarios.La Superintendencia de Pensiones, sin perjuicio de sus obligaciones, contribuirá con la Junta Directiva a la definición de las políticas que afecten el funcionamiento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja, sugiriendo todas las medidas garantes de la rentabilidad y la seguridad de los fondos de este Régimen.De igual forma, se crea un Comité de Vigilancia, integrado por representantes democráticamente electos por los trabajadores y los patronos, siguiendo el procedimiento del Reglamento respectivo. La Caja le rendirá un informe anual sobre la situación actual y proyectada del Régimen. El Superintendente de Pensiones también presentará un informe con una evaluación del presentado por la Caja al Comité de Vigilancia. Estos informes serán de conocimiento público y dicho Comité emitirá recomendaciones a la Junta Directiva de la Caja."*(Así reformado por los artículos 85 y 87 de la Ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000)* | ARTÍCULO 60.- Principios rectores de las inversiones. Las entidades autorizadas y reguladas por la Superintendencia se regirán por los siguientes principios:a) Los recursos de los fondos no estarán sujetos a las disposiciones de regulación del Banco Central de Costa Rica.b) Deberán ser invertidos para el provecho de los afiliados, procurando el equilibrio necesario entre seguridad, rentabilidad y liquidez, de acuerdo con su finalidad y respetando los límites fijados por la ley y las normas reglamentarias que la Superintendencia dicte sobre el particular.c) Los recursos de los fondos solo podrán ser invertidos en valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios o en valores emitidos por entidades financieras supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras (Sugef).La gestión de la liquidez de los fondos administrados podrá realizarse en los mercados organizados por el Banco Central de Costa Rica.(Así reformado el inciso c) anterior por el artículo 3° de la ley Entrega del Fondo de Capitalización Laboral a los trabajadores afectados por crisis económica, N° 9839 del 3 de abril del 2020)d) Deberán estar calificados, conforme a las disposiciones legales vigentes y las regulaciones emitidas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.e) Deberán negociarse mediante los mercados autorizados con base en la Ley Reguladora del Mercado de Valores o directamente en las entidades financieras debidamente autorizadas.**Los fondos administrados podrán obtener liquidez en los mercados organizados por el Banco Central de Costa Rica.**(Así reformado el inciso e) anterior por el artículo 3° de la ley Entrega del Fondo de Capitalización Laboral a los trabajadores afectados por crisis económica, N° 9839 del 3 de abril del 2020)f) La Superintendencia deberá procurar que las operadoras, sin menoscabo del principio expuesto en el inciso b) de este artículo, inviertan los recursos de los fondos en instrumentos que permitan a los afiliados participar directamente de las rentas derivadas de la propiedad de los factores de producción. Adicionalmente, la Superintendencia procurará una estructura de cartera orientada a fortalecer el financiamiento de viviendas para la clase trabajadora.g) La Superintendencia de Pensiones podrá excluir la adquisición de determinados valores, en función de la calificación de riesgo. |
| Artículo 40.- Los recursos de las reservas de la Caja no podrán ser invertidos en valores emitidos o garantizados por parientes hasta el segundo grado, por consanguinidad o afinidad, de los miembros de la Junta Directiva, gerentes o apoderados de los entes regulados, o por sociedades o empresas en las que cualesquiera de dichos parientes tengan, individualmente o en conjunto, participación accionaria superior al cinco por ciento (5%) o cualquier otra forma de control efectivo.**En ningún caso, la Caja podrá realizar operaciones de caución o financieras que requieran constitución de prendas o garantías sobre el activo del fondo**. La Junta Directiva reglamentará la figura del préstamo de valores en algunas operaciones de bajo riesgo, tales como el mecanismo de garantía de operaciones de la cámara de compensación y liquidación del mercado de valores. Asimismo, podrá autorizar determinadas operaciones con instrumentos derivados, a fin de realizar coberturas de riesgo de tasa de interés y de tipo de cambio.Los derechos societarios inherentes a las acciones de una sociedad anónima que pasen a formar parte de la inversión de la Caja, serán ejercidos por esta.Artículo 59.- Inversión de los recursos. Los recursos administrados por cualquiera de las entidades supervisadas por la Superintendencia de Pensiones deberán invertirse de conformidad con esta ley y las regulaciones emitidas por el Consejo Nacional de Supervisión. Las inversiones del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS se regirán por lo establecido en la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social y sus reformas y, supletoriamente, por lo establecido en este título. (La negrita no es del original). | Artículo 63.- Prohibiciones. Los recursos de los fondos no podrán ser invertidos en lo siguiente:a) Valores emitidos o garantizados por miembros de la Junta Directiva, gerentes o apoderados de las entidades autorizadas, parientes de estos, o por personas físicas o jurídicas que tengan en el ente una participación accionaria superior al cinco por ciento (5%) o cualquier otra de control efectivo, o por personas relacionadas que integren el mismo grupo de interés económico o financiero, conforme a lo que haya dispuesto al respecto el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.b) Valores emitidos o garantizados por parientes, hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, de los miembros de la Junta Directiva, los gerentes o apoderados de los entes regulados, o por sociedades o empresas en las que cualesquiera de dichos parientes, individualmente o en conjunto, posean una participación accionaria superior al cinco por ciento (5%) o cualquier otra forma de control efectivo.En ningún caso las entidades autorizadas y supervisadas podrán realizar operaciones de caución; tampoco operaciones financieras que requieran la constitución de prendas o garantías sobre el activo del fondo. Sin embargo, la Superintendencia reglamentará la figura del préstamo de valores en algunas operaciones de bajo riesgo, tales como el mecanismo de garantía de operaciones de la cámara de compensación y liquidación del mercado de valores. Asimismo, la Superintendencia podrá autorizar determinadas operaciones con instrumentos derivados, con el fin de alcanzar coberturas de riesgo de tasa de interés, tipo de cambio y precio.(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 3° de la ley Entrega del Fondo de Capitalización Laboral a los trabajadores afectados por crisis económica, N° 9839 del 3 de abril del 2020)**Las entidades supervisadas podrán otorgar garantías o constituir pasivos sobre el activo del fondo, siempre y cuando esto sea necesario para la obtención de liquidez en los mercados organizados por el Banco Central de Costa Rica, a que se refiere el artículo 60 de esta ley.** (Así reformado el párrafo anterior por el artículo 3° de la ley Entrega del Fondo de Capitalización Laboral a los trabajadores afectados por crisis económica, N° 9839 del 3 de abril del 2020)La negrita no es del original.Los derechos societarios inherentes a las acciones de una sociedad anónima que pasen a integrar un fondo serán ejercidos por el ente autorizado. Ninguno de los personeros, funcionarios o socios del ente autorizado podrán ser elegidos miembros de la Junta Directiva de dicha sociedad anónima, ni ser nombrados como fiscales. El representante del ente autorizado en la Asamblea General no podrá votar en la elección de la Junta Directiva de la sociedad anónima. Para el efecto de las mayorías requeridas para dichas elecciones, en la Asamblea General no se tomarán en consideración las acciones propiedad de los fondos. (La negrita no es del original). |

Algunas de las diferencias (las cuales se resaltan en negrita) obedecen a las modificaciones introducidas en los artículos 60 y 63 de la Ley de Protección al Trabajador, por la recientemente promulgada Ley N°.9839, las cuales autorizan a los fondos administrados por las entidades reguladas por la SUPEN a obtener liquidez en los mercados organizados por el Banco Central de Costa Rica. También autorizan a las entidades supervisadas por la SUPEN, a otorgar garantías o constituir pasivos sobre el activo del fondo, siempre y cuando esto sea necesario para la obtención de liquidez en los mercados organizados por dicho Banco.

1. **Alcance de los artículos 39 y 40 de la Ley Orgánica de la CCSS**

En el caso del IVM, su marco regulatorio especial no fue reformado, razón por la cual el punto medular de esta consulta es determinar si las reformas recientes que se hicieron a los artículos 60 y 63 de la Ley de Protección al Trabajador pueden incidir en ese marco regulatorio especial. A esos efectos, el numeral 59 de esa misma Ley dispone:

*Artículo 59.- Inversión de los recursos. Los recursos administrados por cualquiera de las entidades supervisadas por la Superintendencia de Pensiones deberán invertirse de conformidad con esta ley y las regulaciones emitidas por el Consejo Nacional de Supervisión.* ***Las inversiones del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS se regirán por lo establecido en la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social y sus reformas y, supletoriamente, por lo establecido en este título****.* [Lo resaltado no es del original].

Respecto a la aplicación supletoria de las normas, en el dictamen C-169-2009 la Procuraduría General de la República manifestó:

*Cuando el Derecho utiliza el término “supletorio” para referirse a la aplicación de las normas no lo emplea con una acepción diferente al concepto común en la lengua española, sea algo que suple una falta o complementa a otra cosa. En efecto, según el Diccionario de Guillermo Cabanellas, supletorio es lo que remedia una falta. En ese sentido, es algo complementario (cfr. El Diccionario de Derecho Usual, T. IV, p. 162). El autor remite al término Derecho Supletorio que significa:*

*´Colección de normas jurídicas, o cuerpo legal, que se aplica a falta de disposiciones expresas contenidas en un código o ley´ (ibid, I, p. 660).*

***Que una norma sea supletoria de otra significa que si en esta última no existe una regulación específica para un determinado punto, la primera resulta de aplicación necesaria****. De esa forma se evitan vacíos normativos y se impide que se presenten lagunas. Se mantiene, entonces, la plenitud del sistema normativo.* [Lo resaltado no es del original].

Como principio general, los fondos de pensiones no otorgan garantías o constituyen pasivos sobre el activo del fondo, sin embargo, actualmente, y por excepción, pueden hacerlo para la obtención de liquidez en los mercados autorizados por el Banco Central de Costa Rica.

En lo que toca al IVM, considera esta Asesoría que esta excepción podría ser aplicada en forma supletoria para la CCSS, solo si existiera algún vacío en su propio marco regulatorio de las inversiones (artículos 39 y 40); sin embargo, la Ley Orgánica de la CCSS indica expresamente que la inversión de los recursos del IVM deberá realizarse por medio de los mercados autorizados con base en la Ley Reguladora del Mercado de Valores o directamente en las entidades financieras debidamente autorizadas.

Esto significa que no existe un vacío normativo que pueda llenarse aplicando el marco legal aplicable al resto de las entidades reguladas por la SUPEN. Por el contrario, la ley expresamente señala cuáles son los mercados en los que se pueden negociar los recursos del IVM e incluye los mercados organizados por el Banco Central de Costa Rica (como es el caso del MIL).

Por otro lado, el marco regulatorio especial del IVM también prohíbe expresamente el otorgamiento de garantías y la constitución de pasivos sobre los activos del IVM. En el MIL algunas de las operaciones diferidas de liquidez son garantizadas, lo cual constituye otro impedimento para su participación en este mercado.

1. **Conclusión**

De acuerdo con lo expuesto es criterio de esta Asesoría Jurídica que:

1. La CCSS únicamente puede invertir los recursos del IVM mediante los mercados autorizados con base en la Ley Reguladora del Mercado de Valores o directamente en las entidades financieras debidamente autorizadas, el MIL no es uno de estos mercados.
2. Existe prohibición expresa en la Ley Orgánica de la CCSS para otorgar garantías o constituir pasivos sobre los activos del IVM, por lo que, en consecuencia, la CCSS tampoco podría participar con los recursos de ese Fondo en los mercados organizados por el Banco Central de Costa Rica, en tanto estos requieran de esas garantías.

 

Jenory Díaz Molina Aprobado por: Nelly Vargas Hernández

Abogada Principal Directora

**División Asesoría Jurídica**