

PJD-12-2013

26 de julio de 2013

Patricia Abarca Rodríguez
Directora
División Regímenes de Capitalización Individual

Estimada señora:

Mediante tarea que consta en el Sistema de Trámites de esta Superintendencia, la División a su cargo solicitó a la División Jurídica analizar la validez de la sesión correspondiente al mes de junio del Comité de Inversiones de BN Vital OPC; considerando que al momento de realizarse dicha sesión, el Comité no contaba con el miembro externo requerido por el artículo 3 del Reglamento de Inversiones de las Entidades Reguladas. Al respecto, la División Jurídica emite el siguiente criterio:

I. Antecedentes

Esta División Jurídica realizó el análisis correspondiente considerando los siguientes antecedentes:

- Por medio del oficio BNV-GG-240-2013, el señor Hermes Alvarado Salas, Gerente General de BN Vital OPC, comunicó al Superintendente de Pensiones que a partir del 5 de junio de 2013 el señor Juan Luis Corella Vargas dejó de ser miembro activo del Comité de Inversiones de dicha Operadora, pues fue nombrado en la Junta Directiva General del Banco Nacional.

- El 20 de Junio de 2013, el Comité de Inversiones de BN Vital OPC sesiona integrado, únicamente, por dos miembros, debido a que, como se anotó anteriormente, el miembro externo había dejado de pertenecer al Comité desde el 5 de junio de 2013.

- El sistema de actas electrónicas de SUPEN no permite el ingreso del acta correspondiente a la sesión del mes de junio, debido a que el momento de "cargarse" se verifica que el Comité de Inversiones no cuenta con la conformación mínima requerida.

- En el oficio BNV-GG-240-2013, del 3 de julio del 2013, el señor Alvarado Salas informó al Superintendente que la contratación del miembro externo del Comité de Inversiones se está

llevando a cabo mediante un proceso de contratación administrativa que se encuentra en sus etapas finales. En el mismo oficio se solicitó que se indique el proceder para incluir en el portal VES el acta correspondiente a la sesión del Comité de Inversiones número 203 del 20 de junio de 2013.

II. Consultas específicas

La División de Regímenes de Capitalización Individual formuló, concretamente, las siguientes consultas:

“1. ¿Tiene validez la sesión del Comité de Inversiones realizada durante el mes de junio?”

2. Si la respuesta a la anterior pregunta es negativa, en caso de nombrarse el nuevo miembro externo en los próximos días. ¿Debe repetirse la sesión del comité correspondiente al mes de junio con la presencia del nuevo miembro o se reanudarían las sesiones a partir del nuevo nombramiento, quedando el o los meses anteriores sin actas y por ende como un incumplimiento normativo?”

III. Análisis de las consultas

A) Sobre la validez de la sesión del Comité de Inversiones de BN Vital realizada el 20 de junio de 2013

Según se dispone en el artículo 30 de la Ley de Protección al Trabajador, una operadora de pensiones complementarias como BN Vital OPC es una persona jurídica de derecho privado, que se encuentra sujeta a los requisitos, las normas y los controles previstos en dicha ley y sus reglamentos.

La Superintendencia de Pensiones autoriza el funcionamiento y la operación de estas entidades, quienes desarrollan sus actividades dentro de un marco normativo definido que dispone una serie de deberes de acatamiento obligatorio.

Parte de ese marco normativo son los reglamentos, los acuerdos y las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) y el Superintendente de Pensiones, estos últimos incluidos expresamente por el inciso e) del artículo 42 de la Ley de Protección al Trabajador:

*“ARTÍCULO 42.- **Deberes de los entes autorizados.** Sin perjuicio de las demás obligaciones estipuladas en esta ley, son obligaciones de las operadoras y las organizaciones sociales autorizadas:*

e) Acatar los reglamentos, los acuerdos y las resoluciones emitidos por el Consejo Nacional de Supervisión y el Superintendente.”

En esta misma línea, el establecimiento con carácter de permanente del Comité de Inversiones es un deber de las operadoras claramente consignado en la ley, específicamente en el inciso o) del artículo 42 previamente anotado:

“o) Establecer, con carácter permanente, el comité de inversiones, el cual será responsable de las políticas de inversión de los recursos de los fondos administrados por la operadora.”

Este deber es complementado por las disposiciones específicas que al respecto establece el Reglamento de Inversiones de las Entidades Reguladas emitido por el CONASSIF.

Dicho Reglamento establece en sus artículos 3 y 5 la conformación mínima de miembros que debe tener el Comité de Inversiones de las entidades reguladas:

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.

Del artículo anterior se desprende con claridad que el Comité de Inversiones debe estar conformado por un número mínimo de tres miembros, de los cuales uno de ellos debe ser un miembro externo.

En cuanto a las funciones del Comité de Inversiones el artículo 5 dispone:

Artículo 5. Funciones del Comité de Inversiones

El Comité de Inversiones desempeñará, al menos, las siguientes funciones:

(...) e. El Comité de inversiones no podrá sesionar tres veces, en forma consecutiva, sin la asistencia y participación del miembro externo.

De los antecedentes expuestos en el primer apartado de esta consulta, se extrae que BN Vital OPC llevo a cabo una sesión del Comité de Inversiones el día 20 de junio de 2013, después de haber comunicado mediante el oficio BNV-GG-240-2013, que a partir del 5 de junio el señor Juan Luis Corella Vargas dejó de ser miembro activo del Comité de Inversiones de dicha Operadora, dado que fue nombrado en la Junta Directiva General del Banco Nacional. Esta sesión se realizó sin que se hubiera nombrado el nuevo integrante del Comité.

Según lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento de Inversiones sobre el mínimo de miembros que deben integrar el Comité de Inversiones de las entidades reguladas, se concluye que para el 20 de junio el Comité de Inversiones de BN Vital OPC se encontraba desintegrado, y por ende imposibilitado legalmente para sesionar.

Al respecto, la Procuraduría General de la República por medio del dictamen N° C-195-90, de 30 de noviembre de 1990, desarrollado luego en los dictámenes C-015-97 de 27 de enero, C-025-97 de 7 de febrero y C-055-97 de 15 de abril, todos de 1997; C-094-99 del 20 de mayo de 1999, C-138-2001 de 18 de mayo de 2001, C-351-2003 de 10 de noviembre de 2003 y C-221-2005 del 17 de junio de 2005, entre otros, señaló que la integración del órgano es fundamental para considerar que éste existe jurídicamente y, por ende, consideró que esa integración es presupuesto indispensable para que pueda funcionar. Señaló la Procuraduría sobre el tema:

"...considera la Procuraduría General que la posibilidad de sesionar debe examinarse, en primer término, respecto de la integración del órgano. Ello en la medida en que si el órgano no se encuentra debidamente integrado, no puede funcionar en forma válida. En efecto, si el órgano no está integrado no puede ejercer su competencia y, por ende, los actos que se emitan no serán válidos. (...). Simplemente, como bien señala el criterio legal que se acompaña, no puede realizarse válidamente una convocatoria a sesiones, si no es posible establecer quiénes son los destinatarios de esa convocatoria; la convocatoria a tres miembros directivos y no al resto, viciaría el acto correspondiente". (Dictamen C-195-90 de 30 de noviembre de 1990)

“En consecuencia, en caso de que uno de los puestos de director esté vacante, y la ley no haya previsto el supuesto de suplencia, el órgano no está integrado, y por consiguiente, no puede sesionar. Se enfatiza en la necesidad de que exista una correcta constitución del órgano, para lo cual los distintos miembros deben estar investidos conforme la ley. Por ello para que una junta sesione válidamente, no es suficiente que concurra el número de miembros necesario para integrar el quórum estructural (número legal de miembros del órgano colegiado que debe estar presente para que éste sesione válidamente), ya que éste presupone la existencia de un colegio debidamente integrado o constituido conforme la ley. Antes bien, se requiere que el quórum integral esté reunido, de manera que cada miembro que es un centro de poder determinante, en tanto contribuye a conformar la decisión del colegio tenga la posibilidad de manifestar su voluntad, una voluntad que repercute en la voluntad del colegio. Y esa posibilidad no existe sin el acto de nombramiento e investidura.” (Dictamen C-221-2005 del 17 de junio de 2005)

En el caso analizado, la indebida integración del Comité le impedía sesionar y, consecuentemente, lo imposibilitaba para adoptar las decisiones que le corresponden. El funcionamiento del Comité de Inversiones de BN Vital OPC bajo las condiciones indicadas no es conforme con el ordenamiento jurídico, lo que repercute en la falta de validez de las decisiones adoptadas.

Si bien es cierto, la integración establecida en la normativa permite que el miembro externo se ausente en dos sesiones, esto es válido únicamente cuando el Comité se encuentre debidamente conformado.

La incompleta integración del colegio por la falta de nombramiento de su miembro externo provoca un vicio de constitución del órgano, que implica una infracción sustancial del ordenamiento (artículo 3 del Reglamento de Inversiones); un vicio que *“afecta la competencia para actuar y que determinan la nulidad de pleno derecho de lo actuado y trae aparejada la nulidad de sus actos, aún si el quórum estructural está asegurado por los miembros presentes. Es decir, el problema de integración del órgano tiene incidencia en la legalidad del acto, pudiendo provocar su nulidad absoluta.”* (Dictamen (Dictamen C-221-2005 del 17 de junio de 2005)

B) Sobre el eventual incumplimiento normativo de BN Vital OPC

En el caso en análisis, el 20 de junio de 2013 el Comité de Inversiones de BN Vital OPC se encontraba desintegrado, por lo tanto, tal órgano estaba imposibilitado jurídicamente para sesionar, por ende, las decisiones y acuerdos que hayan emanado de la sesión celebrada en dicha fecha no pueden ser considerados como válidos y deberán ser adoptados posteriormente cuando el Comité de Inversiones posea la integración exigida por ley.

Así las cosas, BN Vital OPC no realizó una sesión válida del Comité de Inversiones en el mes de Julio, ni podrá hacerlo en los meses subsiguientes si el vicio de falta de integración del órgano subsiste.

Esta situación provocaría un eventual incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Reglamento de Inversiones de las Entidades Reguladas, específicamente lo señalado por el artículo 42, inciso o), de la Ley de Protección al Trabajador, en cuanto al deber de establecer con carácter de permanente el Comité de Inversiones, así como por el artículo 5, inciso b), en relación con la obligatoriedad del Comité de Inversiones de sesionar una vez al mes, al no poder tenerse como válida la sesión realizada en el mes de junio.

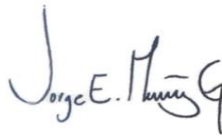
IV. Conclusiones

1. Los acuerdos adoptados en la sesión del Comité de Inversiones de BN Vital OPC del 20 de junio de 2013 carecen de validez, en razón de que el comité no se encontraba debidamente integrado y, por ende, se encontraba imposibilitado legalmente para sesionar.
2. El Comité de Inversiones de BN Vital OPC no podrá sesionar válidamente hasta que se conforme según lo dispone el artículo 3 del Reglamento de Inversiones de las Entidades Reguladas.

PJD-12-2013
Página No. 7

3. La no conformación del Comité de Inversiones, y el omitir llevar a cabo una sesión con una periodicidad mensual, podría constituir un incumplimiento de disposiciones contenidas tanto en la Ley de Protección al Trabajador (artículo 42, inciso o), como en el Reglamento de Inversiones de las entidades reguladas (artículo 5, inciso c).

Cordialmente,



Elaborado por: Jorge E. Muñoz García



Revisado por: Jenory Díaz Molina



Aprobado por: Nelly Vargas Hernández División Jurídica