

8 de febrero de 2019  
**PJD-3-2019**

Señor  
Álvaro Ramos Chaves  
Superintendente  
*Superintendencia de Pensiones*

Estimado señor:

Por medio de oficio BAC-OPC-113-2018 de 31 de julio de 2018, el señor Jose Manuel Ávila G., Gerente General de BAC San José Pensiones OPPC S.A. (BAC San José OPC), solicitó a esta Superintendencia de Pensiones (SUPEN) emitir un criterio que implica el análisis conjunto del artículo 24 y siguientes del Reglamento sobre Gobierno Corporativo (en el tanto establece las reglas para la integración de los comités técnicos de las operadoras de pensiones complementarias) y lo establecido en el artículo 33 de la Ley de Protección al Trabajador, que define los requisitos para quienes pueden ser miembros del órgano de dirección de dichas entidades.

## **I. Consulta**

La consulta realizada por BAC San José Pensiones OPC es la siguiente:

*... queremos obtener su criterio sobre lo siguiente:*

*Primeramente, señalar que el artículo 24 del reglamento mencionado indica que:*

*'...Los comités que se señalan en este Reglamento deben ser presididos por un miembro del Órgano de Dirección...', asimismo en los artículos 25 y 26 se establece adicionalmente que el Comité de Auditoría y el de Riesgo deben ser presididos por un Director Independiente...'*

*Considerando lo anterior, a través del Oficio GG-ENE-00112018, del 24 de enero 2018, la Vicepresidencia Ejecutiva del Grupo Financiero BAC CREDOMATIC, consultó a la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), si el miembro del Órgano de Dirección y el Director Independiente mencionados podrían ser designados por la Junta Directiva de la sociedad Controladora del Grupo Financiero Corporación Tenedora BAC Credomatic S.A., pues el Reglamento indica que: '...El Órgano de Dirección de la controladora tiene responsabilidad general del grupo o conglomerado financiero y asegura la existencia de un Gobierno Corporativo adecuado a la estructura, los negocios, actividades y los riesgos del grupo o conglomerado financiero y de sus entidades individuales, además conoce y entiende la estructura operativa del grupo o conglomerado y los riesgos que ésta plantea...'*

*Derivada de la consulta planteada, esa Superintendencia por medio del oficio SGF-1924-2018, del 26 de junio 2018, indica lo siguiente:*

**PJD-3-2019**

Página 2

*‘...Por consiguiente, si bien el Acuerdo SUGEF 16-16 no establece expresamente la posibilidad de que la Junta directiva de la controladora designe al Director Independiente, tampoco lo prohíbe. Por tanto, será Grupo Financiero BAC Credomatic, por medio de su órgano de dirección, el llamado a determinar quién designará al director independiente, su idoneidad para el cargo y la representación que éste ejercerá en las diferentes empresas del Grupo Financiero.*

*Debe indicarse que al designarse un director independiente a nivel corporativo de Grupo Financiero BAC Credomatic, se espera que presida o integre los comités técnicos de: a) Banco BAC San José S.A., b) BAC San José Puesto de Bolsa S.A., c) BAC San José Sociedad de Fondos de Inversión S.A., d) BAC San José Pensiones Operadora de Planes de Pensiones Complementarios S.A., y e) BAC Credomatic Corredora de Seguros S.A., todas ellas sociedades supervisadas en lo que a su ámbito de competencia respecta, por los diferentes Órganos de Desconcentración Máxima del Banco Central de Costa Rica...’*

*Según lo establecido en el párrafo anterior, cabe indicar que si bien el inciso c) del artículo 33, de la Ley de Protección al Trabajador, estipula que tratándose de una sociedad operadora de pensiones al menos el 40% de los integrantes de su Junta Directiva no podrán ser miembros de la Junta Directiva o empleados de empresas del mismo grupo económico o financiero de la operadora, impedimento que podría afectar al Director independiente nombrado en las sociedades supervisadas por la Superintendencia de Pensiones; el 60% restante del Directorio si podría ser miembro de la Junta directiva de las otras empresas que integran el Grupo financiero, **concediendo espacio a los Directores independientes designados a nivel corporativo.***

*Al respecto, expresamente SUGEF recomienda lo siguiente:*

*‘Sin embargo, con la finalidad de no invadir el ámbito de supervisión y competencias conferidos a la Superintendencia de Pensiones, se recomienda que la situación expuesta, sea consultada a dicho órgano supervisor, en virtud de la especialidad técnica y marco jurídico que lo rige.’*

*Debido a lo anterior, y con la finalidad de cumplir con los requerimientos establecidos, agradecemos emitir su criterio **sobre si los miembros mencionados se pueden establecer a nivel de Junta Directiva de la Controladora del Grupo Financiero sin que esto represente incumplimiento a lo establecido en la normativa actual que regula a la Operadora de Pensiones.** [El resaltado no pertenece al original].*

Luego de analizado lo anterior, consideramos que en lo medular la consulta formulada es la siguiente: ¿los miembros del órgano de dirección, así como los directores independientes de los comités técnicos de la operadora, pueden ser nombrados por la Junta Directiva de la Controladora del Grupo Financiero sin que esto represente un incumplimiento a lo establecido en la normativa actual que regula a la operadora de pensiones, en particular el artículo 33 de la Ley de Protección al Trabajador?

**PJD-3-2019**

*Página 3*

## **II. Análisis del caso**

### **1. Sobre el órgano de dirección de las operadoras de pensiones complementarias**

De acuerdo con el artículo 3 del Reglamento sobre Gobierno Corporativo, el órgano de dirección es “... *el máximo órgano colegiado de la entidad responsable de la organización. Corresponde a la Junta Directiva, Consejo de Administración u órgano equivalente*”.

En el caso de las operadoras de pensiones complementarias, el artículo 33 de la Ley de Protección al Trabajador establece que estas entidades deberán constituirse como sociedades anónimas, y tendrán una junta directiva integrada al menos por cinco miembros. En cuanto a los requisitos para los miembros de esa junta, esa norma dispone:

*ARTÍCULO 33.- Requisitos para los miembros de la Junta Directiva.*

*[...]*

*Al menos el cuarenta por ciento (40%) de los miembros de la Junta Directiva de la operadora no podrán ser:*

- a) Accionistas de la misma operadora.*
- b) Parientes de los accionistas de la Sociedad, hasta el tercer grado de consanguinidad y afinidad.*
- c) Miembros de la Junta Directiva o empleados de empresas del mismo grupo económico o financiero de la operadora.*

*[...]*

*Salvo lo dispuesto expresamente por esta ley, dichas sociedades anónimas se registrarán por el Código de Comercio. [El resaltado no pertenece al original].*

Según el segundo párrafo de este artículo, lo que el legislador estableció fue una limitación, según la cual el 40% de los miembros de la junta directiva de una operadora de pensiones, no pueden tener relación con dicha entidad y, por lo tanto, no pueden ser: accionistas de esta, familiares de los accionistas hasta tercer grado de consanguinidad y afinidad, **y tampoco pueden ser miembros de la junta directiva o empleados del mismo grupo económico o financiero al que pertenece la entidad.**

Aplicando esta norma al caso que se consulta, es posible afirmar entonces que no podría nombrarse ningún miembro de la Corporación Tenedora BAC Credomatic, S.A. como parte del 40% de los miembros de la junta directiva de BAC San José Pensiones OPC.

Por ser de interés para atender lo planteado en el oficio BAC-OPC-113-2018, otro punto importante por establecer se relaciona con ¿cuál es el órgano competente para designar a los miembros de la citada junta directiva? En este sentido, y dado que las operadoras de pensiones son sociedades anónimas sujetas a las disposiciones del Código de Comercio, la designación de todos los miembros de su órgano de dirección corresponde hacerla a la

**PJD-3-2019**

*Página 4*

asamblea de accionistas<sup>1</sup>. Además, por tratarse de una entidad regulada por la Superintendencia de Pensiones, es claro que esa designación debe cumplir también con los principios contenidos en el Reglamento sobre Gobierno Corporativo.

En vista de lo anterior, los miembros de este órgano de dirección no podrían ser designados por la junta directiva de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero Corporación Tenedora BAC Credomatic S.A.

## **2. Sobre los comités técnicos de la operadora de pensiones**

En relación con el establecimiento de los comités técnicos, el artículo 24 del Reglamento sobre Gobierno Corporativo dispone:

*Para lograr la eficiencia y una mayor profundidad en el análisis de los temas de su competencia, el Órgano de Dirección **debe establecer comités técnicos, en concordancia con la responsabilidad relativa a los comités establecida en el artículo 6, numeral 6.4 de este Reglamento.** Dichos comités deben contar con una normativa, que regule su funcionamiento, integración, el alcance de sus funciones y los procedimientos de trabajo, esto incluye la forma en que informará al Órgano de Dirección. Los comités deben llevar actas en las cuales consten sus deliberaciones y los fundamentos de sus decisiones. [Lo resaltado no es del original].*

De esta forma, corresponde al órgano de dirección de la operadora de pensiones, y no a la sociedad controladora del grupo financiero, conformar los comités técnicos o de directorio, entre ellos el comité de riesgos, auditoría, nominaciones y remuneraciones y todos los demás que ese órgano considere necesarios.

---

<sup>1</sup> Los artículos 116, 155 y 181 del Código de Comercio disponen:

*ARTÍCULO 116.- La asamblea general constitutiva conocerá de los siguientes asuntos:*

*a) Aprobación del proyecto de escritura constitutiva, de acuerdo con el programa. En caso de que sea modificado, los suscriptores disidentes podrán retirar sus aportes;*

*[...]*

*e) Nombramiento de los administradores, con designación de quiénes han de usar la firma social.*

*ARTÍCULO 155.- Se celebrará una asamblea ordinaria por lo menos una vez al año, dentro de los tres meses siguientes a la clausura del ejercicio económico, la cual deberá ocuparse, además de los asuntos incluidos en el orden del día, de los siguientes:*

*[...]*

*c) En su caso, nombrar o revocar el nombramiento de administradores y de los funcionarios que ejerzan vigilancia; y*

*[...]*

*ARTÍCULO 181.- Los negocios sociales serán administrados y dirigidos por un consejo de administración o una junta directiva, que deberá estar formada por un mínimo de tres miembros, quienes podrán ser o no socios y ostentar las calidades de presidente, secretario y tesorero. [...]*

**PJD-3-2019**

*Página 5*

### **3. Sobre el principio de independencia**

El gobierno corporativo es el sistema y la estructura de poder que establece los mecanismos por medio de los cuales las entidades financieras son dirigidas y controladas; es un factor determinante para el control de los niveles de riesgo a que estas podrían estar expuestas.

En ese sentido, las buenas prácticas de gobierno corporativo demandan la adecuada administración de las entidades en la prevención y gestión de conflictos de intereses, en la transparencia y rendición de cuentas, en la gestión de riesgos y en los aspectos formales de organización y asignación de funciones y responsabilidades.

El Reglamento sobre Gobierno Corporativo contiene estándares cualitativos que reflejan fielmente las sanas prácticas internacionales, cuya aplicación depende de los atributos particulares de cada entidad y la legislación que les resulte aplicable.

Estas prácticas facilitan el control de las operaciones y el proceso de toma de decisiones por parte de los órganos de dirección y de la alta gerencia, y coadyuvan con la supervisión que ejerce el Estado, por medio de las superintendencias del Sistema Financiero Nacional.

Este Reglamento establece una serie de **principios** que se deben considerar al nombrar a los miembros del órgano de dirección y de los comités técnicos de las entidades reguladas. De especial interés para este análisis, el artículo 18 se refiere al principio de *independencia* como sigue:

*Artículo 18. Proceso de selección de los miembros*

[...]

***Se entenderá que no existe independencia cuando el candidato o miembro pueda verse influenciado, entre otros, por:***

***18.1 Otras personas relacionadas con la gestión o la propiedad.***

***18.2 Relaciones generadas o derivadas de la ocupación, en el pasado o presente, de puestos en empresas vinculadas a la entidad, en la propia entidad o del grupo o conglomerado financiero.***

***18.3 Relaciones económicas, profesionales o de otro tipo con los demás miembros de Órgano de Dirección, la Alta Gerencia, la misma entidad o Vehículo de Administración de Recursos de Terceros, u otras entidades del grupo o conglomerado financiero.*** [Lo resaltado no es del original].

De igual manera, el artículo 23 del Reglamento citado agrega:

*Artículo 23. Política sobre conflictos de intereses.*

[...]

***23.4 El deber de los miembros del Órgano de Dirección y de los comités existentes, de abstenerse de participar o influir en la decisión de cualquier asunto en el que pueda tener un***

**PJD-3-2019**

Página 6

*conflicto de intereses o bien, donde su objetividad, **independencia** o su capacidad de cumplir adecuadamente sus deberes se vea comprometida.* [Lo resaltado no es del original].

Por su parte, en lo que toca a la composición del órgano de dirección el artículo 16 de este Reglamento dispone:

*Artículo 16. Composición del Órgano de Dirección El Órgano de Dirección debe mantener una estructura apropiada en número y composición de sus integrantes, que le permita asumir y cumplir con las responsabilidades que se le asignan bajo una visión independiente. **Salvo disposición legal en contrario, el Órgano de Dirección debe contar con al menos dos Directores Independientes.*** [Lo resaltado no es del original].

La noción de director independiente se desprende del artículo 3 del Reglamento, el cual la define como aquel “... *miembro del Órgano de Dirección que **no tiene ninguna responsabilidad de gestión o asesoría en la entidad o en su grupo o conglomerado financiero y además no está bajo ninguna influencia, interna o externa, que pueda impedir el ejercicio de su juicio objetivo.*** [Lo resaltado no es del original].

De acuerdo con lo anterior, el órgano de dirección debe contar al menos con dos miembros que, al no tener compromisos o vínculos con ningún grupo específico de poder, pueda actuar objetivamente frente a decisiones en que se contrapongan las visiones o intereses que se manejen al interior de la entidad<sup>2</sup>. Se trata de “...*una persona cuyo cargo de director es su única relación con la corporación [...] Se espera que los directores independientes se involucren de igual manera en el negocio y realicen cuestionamientos a la gerencia e incluso hacia otros miembros del directorio*”<sup>3</sup>.

Tratándose de fondos de pensiones, estos directores deben representar un contrapeso y una voz de alerta interna frente a medidas que perjudiquen el interés de todos los afiliados del fondo y el interés público. Su principal aporte se relaciona con la objetividad, independencia, monitoreo, así como con el equilibrio y respeto de la técnica al momento de la toma de decisiones.

---

<sup>2</sup> En relación con este tema, la doctrina sostiene que:

*Básicamente, la independencia puede establecerse en la medida que el director no pertenece al grupo de los insiders, o en la medida que no pertenece a ningún grupo que tenga interés en la sociedad (stakeholders). Esta última definición es más estricta y difícil de cumplir, por cuanto requiere que el director no tenga relación con la sociedad ya sea como accionista, socio, empleado, acreedor, parentesco con alguna entidad o persona relacionada a la sociedad o vinculación con alguna empresa que preste servicios de importancia o se encuentre relacionada a la sociedad. De esta forma, se intenta reducir o eliminar cualquier conflicto de interés o sesgo que pueda surgir en la toma de decisiones de los directores.* [Lo resaltado no es del original]. Figueroa, Luis y Santibañez, Francisco, Gobiernos corporativos y directores independientes, Pág. 3. Tomado el 6/4/2018 de: [https://www.svs.cl/portal/principal/605/articles-13944\\_GobCorp\\_Directores.pdf](https://www.svs.cl/portal/principal/605/articles-13944_GobCorp_Directores.pdf)

<sup>3</sup> Amorrortu, Fiorella, Gobierno corporativo, La adecuada composición de los directorios para las empresas. Tomado el 6/4/2018 de: [https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/7d9d71804b39f2658e2efe4149c6fa94/media\\_coverage\\_Procapitales\\_Gob\\_Corporativo\\_Fiorella\\_Amorrortu\\_January\\_2016.pdf?MOD=AJPERES](https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/7d9d71804b39f2658e2efe4149c6fa94/media_coverage_Procapitales_Gob_Corporativo_Fiorella_Amorrortu_January_2016.pdf?MOD=AJPERES)



**PJD-3-2019**

Página 7

En el caso de las operadoras de pensiones, la noción de director independiente se encuentra claramente relacionada con la limitación prevista en el artículo 33 de la Ley de Protección al Trabajador que, como se dijo, establece que el 40% de los miembros de su junta directiva no pueden tener relación con la operadora y, por lo tanto, no pueden ser: accionistas de esta, familiares de los accionistas hasta tercer grado de consanguinidad y afinidad, y tampoco pueden ser miembros de la junta directiva o empleados del mismo grupo económico o financiero al que pertenece la entidad.

En vista de lo anterior, una interpretación armónica de los artículos 3, 16, 18 y 23 del Reglamento sobre Gobierno Corporativo, en relación con el artículo 33 de la Ley de Protección al Trabajador, implicaría que, en caso de que se pretenda nombrar en la junta directiva de una operadora de pensiones un director independiente corporativo, este podría formar parte del 60%, no así del 40% antes mencionado. Lo anterior, porque dada su vinculación con la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, dejaría de cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 3 del Reglamento sobre Gobierno Corporativo, por estar bajo una influencia que puede impedir el ejercicio de su juicio objetivo.

En lo que se refiere a los comités técnicos, el principio de independencia también resulta fundamental al momento de definir su integración. Los artículos 6.4, 24, 25, 26, 27 y 28 del Reglamento sobre Gobierno Corporativo establecen, en lo que interesa:

*Artículo 6. Estructura organizacional El Órgano de Dirección es el responsable de aprobar la estructura organizacional y funcional de la entidad y proporcionar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus responsabilidades. Esto implica, entre otros aspectos, que:*

*[...]*

*6.4 Constituye y establece la conformación de los comités técnicos, unidades y cualquier otra instancia que el Órgano de Dirección considere pertinente para la buena gestión de la entidad y de los Vehículos de Administración de Recursos de Terceros; para ello, los dota de los recursos, **independencia**, autoridad y jerarquía necesarios para su operación. [Lo resaltado no es del original].*

*Artículo 24. Comités Para lograr la eficiencia y una mayor profundidad en el análisis de los temas de su competencia, el Órgano de Dirección debe establecer comités técnicos, en concordancia con la responsabilidad relativa a los comités establecida en el artículo 6, numeral 6.4 de este Reglamento. Dichos comités deben contar con una normativa, que regule su funcionamiento, integración, el alcance de sus funciones, y los procedimientos de trabajo, esto incluye la forma en que informará al Órgano de Dirección. Los comités deben llevar actas en las cuales consten sus deliberaciones y los fundamentos de sus decisiones. El Órgano de Dirección debe considerar la rotación periódica de los miembros de los comités, para evitar la concentración excesiva del poder y promover nuevas perspectivas. Esta rotación debe tomar en cuenta las competencias y experiencia de los miembros nominados. **Los comités que se señalan en este Reglamento deben ser presididos por un miembro del***

**PJD-3-2019**

Página 8

**Órgano de Dirección; además, el presidente de un comité no debe ser presidente de otro comité<sup>4</sup>.** [Lo resaltado no es del original].

*Artículo 25. Comité de Auditoría La conformación del Comité de Auditoría debe garantizar el ejercicio de un juicio independiente. Todos sus miembros deben poseer las habilidades, conocimientos y experiencia demostrable en el manejo y comprensión de la información financiera, así como en temas de contabilidad y auditoría. **Debe ser presidido por un Director Independiente.** No obstante lo dispuesto en el Artículo 4. de este Reglamento, la constitución del Comité de Auditoría es obligatoria para todas las entidades incluidas en el Artículo 2 de este Reglamento.*

[...] [Lo resaltado no es del original].

*Artículo 26. Comité de Riesgos **El Comité de Riesgos debe ser presidido por un Director Independiente,** y es responsable de asesorar al Órgano de Dirección en todo lo relacionado con las políticas de gestión de riesgos, la capacidad y el Apetito de Riesgo de la entidad o del Vehículo de Administración de Recursos de Terceros. Asimismo, de supervisar la ejecución de la Declaración de Apetito de Riesgo por parte de la Alta Gerencia, la presentación de informes sobre el estado de la Cultura del Riesgo de la entidad, y la interacción y supervisión con el director de riesgos, o con quien asuma este rol.*

[...] [Lo resaltado no es del original].

*Artículo 27. Comité de Nominaciones Es el responsable de identificar y postular a los candidatos al Órgano de Dirección, tomando en cuenta los criterios y disposiciones establecidos en la sección V del Capítulo II de este Reglamento. Su conformación debe incluir al menos un Director Independiente.*

---

<sup>4</sup> En relación con el Comité de Inversiones, el artículo 9 del Reglamento de Gestión de Activos dispone:

*Artículo 9. Integración de Comité de Inversiones El Órgano de Dirección debe nombrar un Comité de Inversiones conformado por un mínimo de cinco miembros; sin embargo, dicho Órgano podrá justificar una conformación mínima de tres integrantes basado en el principio de proporcionalidad. Los miembros de este comité no pueden formar parte de los comités técnicos definidos en el Reglamento de Gobierno Corporativo y, al menos uno de ellos, debe ser externo, no vinculado por propiedad, relación laboral, o prestación de otros servicios a la entidad, al grupo o conglomerado financiero, grupo de interés económico, empresas que prestan servicios a la entidad regulada, o por parentesco hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad con miembros del Órgano de Dirección, la Alta Gerencia y los integrantes de los Comités de Riesgos e Inversiones de la entidad regulada. El Comité no puede sesionar si no cuenta con la asistencia y participación del miembro externo; salvo en casos fortuitos o de fuerza mayor, que deberán ser justificados ante la Superintendencia de Pensiones, situación que no podrá mantenerse por más de tres sesiones consecutivas.*

[...] [Lo resaltado no es del original].

Si bien en este caso resulta aplicable también el principio de independencia, el artículo 9 RGA establece dos condiciones particulares para este comité: por un lado, dispone que **sus miembros no pueden formar parte de los comités técnicos definidos en el Reglamento de Gobierno Corporativo**, por otro lado, esta norma no hace mención de los directores independientes del órgano de dirección, en su lugar, establece que **al menos uno de los miembros del Comité de Inversiones debe ser externo**, no vinculado por propiedad, relación laboral, o prestación de otros servicios a la entidad, al grupo o conglomerado financiero, grupo de interés económico, empresas que prestan servicios a la entidad regulada, o por parentesco hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad con miembros del Órgano de Dirección, la Alta Gerencia y los integrantes de los Comités de Riesgos e Inversiones de la entidad regulada.



**PJD-3-2019**

Página 9

*Artículo 28. Comité de Remuneraciones Es el responsable de supervisar el diseño y el funcionamiento del sistema de incentivos para que sea consistente con la cultura de la entidad, la declaración del Apetito de Riesgo y la estrategia. Debe estar constituido de una manera que le permita ejercer un juicio competente e independiente sobre las políticas y prácticas de remuneración y los incentivos creados para gestionar el riesgo, el capital y la liquidez. Su conformación debe incluir al menos un Director Independiente.*

De acuerdo con estas normas, el Comité de Riesgos y el de Auditoría deben ser **presididos** por un miembro del órgano de dirección, que a su vez debe ser un director independiente, y el presidente de uno de estos comités no debe serlo del otro. En el caso de los comités de nominaciones y remuneraciones, en su conformación se debe incluir al menos un director independiente, sin embargo, a este director no le corresponde, necesariamente, presidirlos.

Estas disposiciones aplican a BAC San José Pensiones OPC y se complementan con lo dispuesto sobre el particular en el artículo 14 del Reglamento de Riesgos, respecto del Comité de Riesgos, cuyo texto reza:

*Artículo 14. Integración del Comité de Riesgos*

***El Órgano de Dirección deberá nombrar un Comité de Riesgos conformado por un mínimo de tres miembros, uno de los cuales debe ser un director independiente del Órgano de Dirección de la entidad. En el caso de las entidades reguladas en las que exista imposibilidad legal para nombrar directores independientes en el Órgano de Dirección, al menos uno de los miembros del comité debe ser externo a la entidad regulada, al grupo o conglomerado financiero o al grupo de interés económico y no podrá integrar otros comités de la entidad regulada. En este caso, el miembro externo debe presidir el comité. Ningún funcionario de la entidad regulada podrá ser miembro del Comité de Riesgos. [...] La conformación del Comité debe rotarse periódicamente con nuevos miembros para evitar la concentración excesiva del poder y promover nuevas perspectivas. Dicha rotación puede ser total o parcial, según lo establezca la normativa interna del Comité. Salvo caso fortuito o fuerza mayor, previamente justificado ante la Superintendencia, el Comité no podrá sesionar si no cuenta con la asistencia y participación del director independiente o del miembro externo, según corresponda. [...] [Lo resaltado no es del original].***

Un análisis cuidadoso de las normas mencionadas, permite concluir que el director independiente de un comité técnico de una operadora de pensiones, no puede ser a su vez el director independiente de los comités técnicos con que cuenta cualquier otra sociedad del grupo financiero, ya que, debido a esa vinculación, dejaría de cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 3 del Reglamento sobre Gobierno Corporativo, por haber asumido una responsabilidad de gestión o asesoría en el grupo o conglomerado financiero. Aceptar lo contrario pondría en riesgo el balance en la toma de decisiones en el comité, o comités, del cual forme parte.

**PJD-3-2019**

*Página 10*

Para facilitar la comprensión de lo expuesto, en el siguiente cuadro se muestra la normativa relacionada con la designación de los miembros del órgano de dirección y de los comités de técnicos que se señalan en el Reglamento sobre Gobierno Corporativo:

| Responsable de designación | Órgano por conformar | Normativa aplicable   |
|----------------------------|----------------------|---|
| Asamblea de accionistas    | Órgano de Dirección  | Artículo 33 LPT<br>Artículo 116, 155 y 181 del Código de Comercio<br>Artículos 16, 17 y 18 del Reglamento de Gobierno Corporativo |
| Órgano de Dirección        | Comités Técnicos     | Artículos 6.4, 24 a 28 del Reglamento de Gobierno Corporativo<br>Artículo 14 del Reglamento de Riesgos                            |

### III. Conclusión

En virtud de lo expuesto, se concluye que:

1. Los miembros del órgano de dirección de BAC San José Pensiones OPC no pueden ser designados por la junta directiva de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero Corporación Tenedora BAC Credomatic S.A. Las operadoras de pensiones son sociedades anónimas sujetas a las disposiciones del Código de Comercio, por lo tanto, la designación de todos los miembros de su órgano de dirección corresponde hacerla a la asamblea de accionistas.
2. Por tratarse de una entidad regulada por la Superintendencia de Pensiones, la designación de los miembros del órgano de dirección y de los miembros de los comités técnicos debe cumplir también con los principios contenidos en el Reglamento sobre Gobierno Corporativo, particularmente con el principio de independencia.
3. El artículo 33 de la Ley de Protección al Trabajador establece que, al menos el 40% de los miembros de la junta directiva de la operadora de pensiones no pueden ser miembros de la junta directiva o empleados del mismo grupo económico o financiero de la entidad.
4. De acuerdo con el Reglamento sobre Gobierno Corporativo, salvo disposición legal en contrario, el órgano de dirección de las entidades reguladas por SUPEN debe contar con al menos dos Directores Independientes.
5. El artículo 3 del Reglamento define al director independiente como el miembro del órgano de dirección que no tiene ninguna responsabilidad de gestión o asesoría en la entidad o en su grupo o conglomerado financiero y, además, no está bajo ninguna influencia, interna o externa, que pueda impedir el ejercicio de su juicio objetivo.
6. Una interpretación armónica de los artículos 3, 16, 18 y 23 del Reglamento sobre Gobierno Corporativo, en relación con el artículo 33 de la Ley de Protección al Trabajador, implicaría que, en caso de que se pretenda nombrar en la junta directiva de una operadora de pensiones un director independiente corporativo, este podría formar

**PJD-3-2019**

*Página 11*

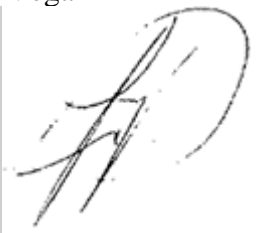
- parte del 60%, no así del 40% antes mencionado. Lo anterior, porque dada su vinculación con la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, dejaría de cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 3 del Reglamento sobre Gobierno Corporativo, por estar bajo una influencia que puede impedir el ejercicio de su juicio objetivo.
7. Corresponde al órgano de dirección de la operadora de pensiones, y no a la sociedad controladora del grupo financiero, conformar los comités técnicos o de directorio, entre ellos el comité de riesgos, auditoría, nominaciones y remuneraciones y todos los demás que ese órgano considere necesarios.
  8. En lo que se refiere a los comités técnicos, el principio de independencia también resulta fundamental al momento de definir su integración.
  9. Para el Comité de Riesgos y el de Auditoría, el Reglamento dispone que deben ser presididos por un miembro del órgano de dirección, que a su vez debe ser un director independiente, y el presidente de uno de estos comités no debe serlo del otro.
  10. En el caso de los comités de nominaciones y remuneraciones, en su conformación se debe incluir al menos un director independiente, sin embargo, a este director no le corresponde, necesariamente, presidirlos.
  11. El director independiente de un comité técnico de una operadora de pensiones no puede ser a su vez el director independiente de los comités técnicos con que cuenta cualquier otra sociedad del grupo financiero, ya que, debido a esa vinculación, dejaría de cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 3 del Reglamento sobre Gobierno Corporativo, por haber asumido una responsabilidad de gestión o asesoría en el grupo o conglomerado financiero.

Atentamente,

Realizado por: Yorlenny Avendaño Vega

Yorlenny A.V.

Revisado por: Jenory Díaz Molina



Aprobado por: Nelly Vargas Hernández

N. Vargas

***División de Asesoría Jurídica***