

2 de mayo de 2019

PJD-7-2019

Señora
Patricia Abarca Rodríguez, Directora
División de Regímenes de Capitalización Individual
Superintendencia de Pensiones

Estimada señora:

Mediante tarea que consta en el Sistema de Trámites, se solicitó a esta División de Asesoría Jurídica un análisis de lo indicado en el oficio DIRJ-1119-2018, por medio del cual la Dirección Jurídica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal (en adelante Banco Popular) se refiere a la obligación que tiene la junta directiva de la Operadora de Pensiones Complementarias de ese Banco, de contar con los directores independientes a que se hace mención en el artículo 33 de la Ley de Protección al Trabajador y el Reglamento sobre Gobierno Corporativo.

Con el fin de atender esta solicitud, se emite el siguiente criterio jurídico:

I. Antecedentes

En oficio SP-1119-2018 del 21 de diciembre de 2018, la Superintendencia de Pensiones solicitó a la Operadora de Pensiones Complementarias del Banco Popular (Popular Pensiones OPC), el fundamento legal en que se basan para no realizar los nombramientos de los miembros independientes en su junta directiva.

Dicha entidad remitió el oficio DIRJ-1119-2018, por medio del cual la Dirección Jurídica del Banco Popular concluyó lo siguiente:

Popular Pensiones por ser propiedad del Banco Popular y de Desarrollo Comunal es un ente instrumental, que tiene como objetivo permitir al ente público (BANCO POPULAR) participar en una actividad empresarial en un régimen de libre competencia con la empresa privada.

No hay un deslinde entre el ente público propietario y la sociedad anónima constituida por él, ya que como así lo ha dicho la Procuraduría General de la República desde el año 99 (Opinión Jurídica N. OJ-126-99 del 5 de noviembre de 1999), en realidad quien interviene en el mercado realizando operaciones correspondientes es el propio ente público, que lo hace a través de la sociedad anónima.

El competente para fijar la política de la nueva entidad es el Banco Popular, porque por definición la Asamblea de Accionistas de la nueva sociedad es el propio ente público, que lo hace a través de la sociedad anónima.

Esa determinación se acrecienta no sólo por la relación que se produce a través de la Asamblea de Accionistas, sino por medio de la identidad que se produce en la condición de Directivo del ente público y de Directivo del ente instrumental.

En el caso de la Junta Directiva de Popular Pensiones no hay nombrados miembros independientes. Por la naturaleza jurídica del Banco Popular y de desarrollo Comunal, dada su

PJD-7-2019

Página 2

Ley Orgánica de rango superior que el Reglamento del CONASSIF, a su vez, subsumida por su sociedad anónima Popular Pensiones como ente instrumental, ambas entidades no tienen miembros independientes en sus Juntas Directivas.

La División de Regímenes de Capitalización Individual de esta Superintendencia analizó el oficio DIRJ-1119-2018 y solicitó a esta División de Asesoría Jurídica su criterio con fundamento en las siguientes razones:

A criterio de la división de Supervisión de Capitalización Individual, se considera que el Reglamento sobre Gobierno Corporativo establece que las buenas prácticas de gobierno corporativo enfatizan en 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 entre otros aspectos. La existencia de miembros independientes corresponde a un factor relevante para cumplir el espíritu de la normativa, ya que estos directores no están bajo ninguna influencia que pueda impedir el ejercicio de su juicio objetivo, no obstante, la respuesta de la entidad se aparta de este fin.

III. Normativa aplicable

- **Ley de Protección al Trabajador (LPT)**

Artículo 33.- Requisitos para los miembros de la Junta Directiva. Las operadoras deberán constituirse como sociedades anónimas. Tendrán una Junta directiva, integrada al menos por cinco miembros de reconocida honorabilidad; dos de ellos deberán contar con estudios y experiencia en operaciones financieras. Estas características deben ser documentadas ante el Superintendente. Para estos efectos, toda operadora ya autorizada deberá enviar también al Superintendente los nuevos nombramientos de directores que se realicen.

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.*

La Asamblea de Accionistas deberá nombrar a un fiscal, de conformidad con el Código de Comercio, quien, además de las facultades y obligaciones establecidas en dicho Código, deberá vigilar el estricto cumplimiento, por parte de la operadora, de los reglamentos y las disposiciones emitidos por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero o el Superintendente de Pensiones. Al fiscal se le aplicarán los requisitos y las prohibiciones establecidas en este artículo; todo lo anterior de acuerdo con el reglamento que la Superintendencia emita.

Salvo lo dispuesto expresamente por esta ley, dichas sociedades anónimas se registrarán por el Código de Comercio.

PJD-7-2019

Página 3

Artículo 74.- Normas especiales de autorización para crear operadoras. Autorízase la constitución de una sociedad anónima, con el único fin de crear una operadora de pensiones a cada una de las siguientes instituciones: la Caja Costarricense de Seguro Social y el Banco Popular y de Desarrollo Comunal.

La Junta directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social nombrará a los miembros integrantes de la Junta directiva de esta sociedad anónima y deberá mantener la conformación establecida en el artículo 6 de la ley orgánica de esta institución. [...]

- **Reglamento de Gobierno Corporativo**

Artículo 3. Definiciones

Para efectos de este Reglamento, se entiende por:

[...]

j) Director Independiente: Miembro del Órgano de Dirección que no tiene ninguna responsabilidad de gestión o asesoría en la entidad o su grupo o conglomerado financiero y además no está bajo ninguna otra influencia, interna o externa, que pueda impedir el ejercicio de su juicio objetivo.

[...]

o) Órgano de Dirección: Máximo órgano colegiado de la entidad responsable de la organización. Corresponde a la Junta directiva, Consejo de Administración u órgano equivalente.

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 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.

PJD-7-2019

Página 4

Artículo 17. Perfil de los miembros del Órgano de Dirección

Los miembros del Órgano de Dirección deben contar con el perfil adecuado para el cumplimiento de sus responsabilidades, entre otros, se debe considerar que:

17.1 Sean personas de reconocida honorabilidad.

17.2 Comprenden su papel en el Gobierno Corporativo.

17.3 Sean capaces de ejercer un juicio sólido y objetivo sobre los asuntos relacionados con la entidad o con los Vehículos de Administración de Recursos de Terceros.

17.4 Tienen, la formación, conocimientos y experiencia, amplios y demostrables, con el fin de ejercer el Gobierno Corporativo.

17.5 Reciben inducción y capacitación adecuada y periódica en las áreas de conocimiento atinentes a su cargo.

17.6 Los miembros del Órgano de Dirección que participan en comités técnicos cuentan con la formación y experiencia demostrable, según la naturaleza del comité.

El Órgano de Dirección debe estar conformado por personas con un balance de habilidades, competencias y conocimientos, que de forma colectiva posean las aptitudes necesarias para dirigir a la entidad.

Al evaluar la idoneidad colectiva del Órgano de Dirección, debe tenerse en cuenta que los directores:

o *Tengan un abanico de conocimientos y experiencia en las áreas relevantes para promover la diversidad de opinión.*

o *Faciliten la comunicación, colaboración y el debate crítico en el proceso de toma de decisiones.*

Si un miembro deja de poseer las características o cualidades que lo calificaban para el cargo o no cumple con sus responsabilidades, el Órgano de Dirección debe tomar las acciones pertinentes y notificar a la superintendencia a la brevedad.

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.

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 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].*

PJD-7-2019

Página 5

II. Análisis de fondo

1. Obligación legal y no reglamentaria

Según el oficio DIRJ-1119-2018, en la junta directiva de Popular Pensiones OPC no se han nombrado directores independientes debido a “... *la naturaleza jurídica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, dada su Ley Orgánica de rango superior que el Reglamento del CONASSIF, a su vez subsumida por su sociedad anónima Popular Pensiones como ente instrumental, ambas entidades no tienen miembros independientes en sus Juntas Directivas...*” [Lo resaltado no es del original].

Se afirma lo anterior, porque de acuerdo con el oficio de cita al ser Popular Pensiones OPC propiedad del Banco Popular, eso la convierte en un ente instrumental y, por tanto, no hay un deslinde entre el ente público propietario y la sociedad anónima constituida por él, dado que quien en realidad interviene en el mercado es el propio ente público, que lo hace a través de la sociedad anónima.

Según este razonamiento, el carácter instrumental que tiene Popular Pensiones OPC implica también que el competente para fijar la política de la nueva entidad es el Banco Popular, porque por definición la Asamblea de Accionistas de la nueva sociedad es el propio ente público; y esa determinación se acrecienta no solo por la relación que se produce a través de la Asamblea de Accionistas, sino por medio de la identidad que se produce en la condición de Directivo del ente público y de Directivo del ente instrumental.

De esta forma, el oficio de cita sostiene que debe existir una correspondencia entre la junta directiva de Popular Pensiones OPC y la junta directiva nacional del Banco Popular, cuya integración está definida por el artículo 15 de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, razón por la cual ambos órganos no tienen miembros independientes.

En relación con esta tesis, es importante indicar que si bien es cierto las operadoras de pensiones complementarias no pueden deslindarse del ente público que es su propietario, y tienen un carácter instrumental en lo que se refiere a la participación de dicho ente público en el mercado de pensiones, lo cierto es que, en palabras de la Procuraduría General de la República:

... en su operar en el mercado dichas empresas no pueden favorecerse del régimen de favor que ese ente tenga. Esos privilegios afectarían el equilibrio del sistema de pensiones complementarias y, ante todo, el principio de igualdad que debe regir el funcionamiento de las operadoras, con desmedro de los fines dispuestos por la ley. Afirmamos la existencia de un mercado competitivo por cuanto los agentes privados pueden participar activamente en él en igualdad de condiciones. Igualdad de condiciones para los agentes privados entre sí, igualdad de los agentes privados respecto de los agentes públicos. Un mercado competitivo no es un mercado segmentado en el que el agente encuentra dificultades, en razón de su naturaleza, para llegar al usuario o cliente

PJD-7-2019

Página 6

final. Por el contrario, en el mercado competitivo los distintos agentes compiten bajo las mismas reglas por ese usuario o cliente final. [Ver en este sentido el dictamen C-58-2005].

Lo anterior cobra mayor importancia si se tiene presente que, tal y como lo ha dicho la Sala Constitucional:

A diferencia de otras empresas públicas organizadas como sociedades anónimas, las empresas públicas constituidas para funcionar como operadoras de pensiones están sujetas a una estricta regulación dirigida a mantener la solvencia, estabilidad y liquidez del sistema financiero en su conjunto, necesaria para mantener los derechos del trabajador. En efecto, la regulación busca la solvencia y rentabilidad del sistema y ante todo la protección de los derechos e intereses de los trabajadores, cuyos fondos administran las entidades reguladas. No puede olvidarse que el ahorro que hoy se hace tiene como objeto sufragar necesidades al llegar a la vejez y al momento de acogerse a la pensión. En ese sentido, el régimen de pensiones complementarias cumple el rol de “puente” entre el presente y el futuro. El trabajador y los patronos se ven obligados a contribuir con un porcentaje dispuesto por el legislador para dotar a los primeros “de un ingreso adicional vía pensión para cuando no registren ingresos ordinarios por salarios y se hayan acogido a la jubilación ordinaria. Se trata de un beneficio a futuro, que no llegaría a plasmarse si quedara a elección del trabajador incorporarse o no. [Voto N° 643-2000 de las 14:30 horas del 20 de enero de 2000].

En este sentido, como parte de la estricta regulación a están sometidas las operadoras de pensiones complementarias, en lo que toca a la integración de su junta directiva el artículo 33 de la Ley de Protección al Trabajador contiene una regla de carácter especial y que, con la excepción que se verá más adelante, resulta de acatamiento obligatorio para estas entidades. De acuerdo con esta norma, el 40% de los miembros de dicha junta no pueden tener relación con la 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.

La finalidad de esta norma y la obligación de aplicar esta limitación a las operadoras de pensiones, y en particular a Popular Pensiones OPC, fue analizada por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) en el artículo 6 de la sesión 562-06, del 2 de marzo de 2006, en el que expresamente indicó:

*La finalidad de la norma es limitar el porcentaje de miembros nombrados en la junta directiva de la operadora de pensiones y de las entidades relacionadas con ésta, **umentando su independencia y objetividad en la toma de decisiones al no tener a todos sus miembros vinculados con el resto de la organización.** El objetivo es lograr **un mayor grado de autonomía en las decisiones de la Operadora.** Esta limitación se justifica en **el interés público que pretende proteger la Ley de Protección al Trabajador, sea el interés de los afiliados, cuyos ahorros son administrados por las operadoras de pensiones.***

[...]

PJD-7-2019

Página 7

El artículo 33 de la Ley de Protección al Trabajador es una norma expresa de una ley especial aplicable a las entidades supervisadas para funcionar como operadoras de pensiones, sean éstas de capital público o privado.

[...]

Resulta más que evidente que a Popular Pensiones OPC y a sus entidades relacionadas les aplica el concepto de “grupo económico o financiero” en los términos de la Ley de Protección al Trabajador, ya que existe una vinculación económica por propiedad entre el Banco y sus subsidiarias. No puede aceptarse la tesis del recurrente al afirmar que el banco no forma un grupo económico, pues esto sería contradecir la realidad del Banco Popular con sus subsidiarias, así como violar el fin que persigue la norma.

Como se expuso anteriormente, esta norma, no hace diferencias entre grupos públicos o grupos privados, y más bien utiliza el concepto de grupo económico, que es más amplio que el concepto de grupo financiero. Como se afirmó anteriormente, el objetivo de la norma es evitar el conflicto de interés, y desde el punto de vista jurídico, no puede la SUPEN desaplicar el Artículo 33 para el caso del Popular Pensiones OPC.

En consecuencia, Popular Pensiones OPC es parte del grupo económico del Banco Popular, al ser el Banco dueño del 100% de las acciones de la Operadora, por lo que debe cumplir con el requisito exigido en el Artículo 33 de la Ley de Protección al Trabajador. [Lo resaltado no es del original].

2. Excepción legal prevista en el artículo 74 LPT

De acuerdo con el oficio DIRJ-1119-2018, al no haber un deslinde completo entre el ente público y la sociedad constituida por este (Popular Pensiones OPC), el competente para fijar la política de la nueva entidad es el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, correspondiéndole a la Junta Directiva Nacional del referido Banco “integrar las Juntas Directivas de sus sociedades anónimas”, según lo dispuesto en su Ley Orgánica.

Con el fin de desvirtuar este razonamiento, en el apartado anterior se hizo mención del artículo 33 de la Ley de Protección al Trabajador, que es una norma expresa y especial, aplicable a las operadoras de pensiones, sean estas de capital público o privado, y que como tal es de acatamiento obligatorio para la junta directiva nacional del Banco Popular.

No obstante, a esta altura del análisis resulta necesario, también, traer a colación el artículo 74 de la misma Ley, por medio del cual se autorizó la constitución de una sociedad anónima, con el único fin de crear una operadora de pensiones, a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) y al Banco Popular y de Desarrollo Comunal.

El interés de mencionar esta norma radica en el hecho de que, a diferencia de Popular Pensiones OPC, tratándose de la Operadora de Pensiones Complementarias de la CCSS (OPC CCSS) el legislador sí estableció, expresamente, una excepción respecto de la integración de su junta directiva y dispuso que en este caso se deberá mantener la conformación establecida en el artículo 6 de la ley orgánica de esa institución.

PJD-7-2019

Página 8

La Procuraduría General de la República analizó este punto en el dictamen C-246-2007, en el que expresó:

A diferencia de las otras Operadoras de Pensiones de naturaleza pública, la Operadora de la Caja presenta una particularidad en orden a su órgano colegiado. Esa particularidad está dada por lo dispuesto en el artículo 74, segundo párrafo, de la Ley de Protección al Trabajador. La junta directiva de la Operadora debe reflejar en su integración la conformación que ha sido dispuesta por el ordenamiento para la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social. Una conformación de carácter tripartita, de manera que represente efectivamente a los sectores laboral y patronal, para lo cual se establecen reglas específicas dirigidas a garantizar el principio democrático, el principio representativo en orden a los diversos sectores productivos y trabajadores. Una regla de integración que solo es posible en tratándose de un órgano público y que, por el contrario, resulta inconcebible en tratándose de una sociedad anónima... [Lo resaltado no es del original].

En el dictamen C-103-2011 agregó:

De modo que, para la generalidad de las operadoras de pensiones, ha dictado disposiciones especiales que prevalecen sobre lo dispuesto por el Código de Comercio. Especialidad que es más evidente en tratándose de la Operadora de la Caja Costarricense de Seguro Social, puesto que el artículo 74 de la citada Ley de Protección al Trabajador dispuso que en su junta directiva debía mantenerse la conformación establecida en el artículo 6 de la Ley Orgánica de esta institución, sea que en la Junta directiva de la Operadora deberán estar representados el Estado, los patronos y los trabajadores. Lo que reafirma, por demás, el carácter instrumental –respecto de la CCSS- de la entidad que se organiza bajo forma societaria [...] [Lo resaltado no es del original].

En virtud de lo expuesto, únicamente en el caso de la OPC CCSS el legislador previó una excepción respecto de la integración de su junta directiva, para las demás operadoras de pensiones aplica lo previsto en el artículo 33 LPT.

En relación con este punto, es importante mencionar que en el dictamen C-093-2006 la Procuraduría se refirió a la posibilidad que tiene el Banco Popular de reglamentar, organizar, coordinar y controlar el adecuado funcionamiento de las sociedades que forman parte de su grupo financiero. En este sentido, señaló que en el ejercicio de esta potestad dicho Banco debe respetar el principio de legalidad y de jerarquía normativa, “... ***así como las disposiciones imperativas o prudenciales que regulan el funcionamiento de cada una de las entidades miembros del grupo***”. [Lo resaltado no es del original].

Esto implica que, en el tema de organización y conformación de la junta directiva de su operadora de pensiones, el Banco Popular debe respetar lo dispuesto en la Ley de Protección al Trabajador y en la normativa prudencial que al efecto dicte el CONASSIF y la Superintendencia de Pensiones.

PJD-7-2019

Página 9

3. Concordancia de lo dispuesto en la LPT con el Reglamento sobre Gobierno Corporativo

Por tratarse de una entidad regulada por la Superintendencia de Pensiones, es claro que la designación de la junta directiva u órgano de dirección de Popular Pensiones OPC debe cumplir también con lo dispuesto en el Reglamento sobre Gobierno Corporativo.

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 durante el proceso de selección de los miembros*, y en este sentido señala que se entenderá que no existe independencia cuando el candidato o miembro pueda verse influenciado, entre otros, por:

- Otras personas relacionadas con la gestión o la propiedad.
- 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.
- 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.

El artículo 23, por su parte, se refiere a la política sobre conflictos de intereses con la que debe contar la entidad, y en este sentido dispone que es deber de los miembros del Órgano de Dirección y de los comités existentes, abstenerse de participar o influir en la decisión de cualquier asunto en el que pueda tener un conflicto de intereses o bien, donde su objetividad, independencia o su capacidad de cumplir adecuadamente sus deberes se vea comprometida.

En lo que toca a la composición del órgano de dirección, el artículo 16 de este Reglamento dispone que este 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. Además, agrega que, salvo disposición legal en contrario, el órgano de dirección debe contar con al menos dos directores independientes.

La noción de director independiente se desprende del artículo 3 del Reglamento, y se entiende como tal 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

PJD-7-2019

Página 10

bajo ninguna influencia, interna o externa, que pueda impedir el ejercicio de su juicio objetivo.

De acuerdo con lo anterior, el órgano de dirección debe contar al menos con dos directores 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 entidad¹. 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”².

En el caso de las operadoras de pensiones, esta 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.

4. Importancia de las buenas prácticas de gobierno corporativo

El CONASSIF aprobó el Reglamento sobre Gobierno Corporativo mediante los artículos 5 y 7 de las actas de las sesiones 1294-2016 y 1295-2016, celebradas el 8 de noviembre de 2016. Dentro de las consideraciones prudenciales que sustentaron esta decisión, dicho Consejo se refirió a la importancia de las buenas prácticas de gobierno corporativo como sigue:

IV. El gobierno corporativo es el sistema y la estructura de poder que rigen los mecanismos por medio de los cuales las compañías son dirigidas y controladas.

¹ 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/articulos-13944_GobCorp_Directores.pdf

² Amorrtu, 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_Amorrtu_January_2016.pdf?MOD=AJPERES

PJD-7-2019

Página 11

En ese contexto, el buen gobierno corporativo de las entidades financieras no solo es un elemento que contribuye a incrementar la productividad del sector, sino un factor determinante para el control de los niveles de riesgo a que se encuentran expuestas las entidades financieras.

Las buenas prácticas de gobierno corporativo enfatizan en 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, todo lo cual facilita 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 resta complejidad al proceso de supervisión especializado que ejerce el Estado, por medio de las Superintendencias del Sistema Financiero, sobre las entidades reguladas.

[...]

VII. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE/G20), el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (Comité de Basilea), la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS por sus siglas en inglés), la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO por sus siglas en inglés), la Red Internacional de Reguladores de Cooperativas de Ahorro y Crédito (ICURN por sus siglas en inglés) y la Organización Internacional de Supervisores de Pensiones (IOPS por sus siglas en inglés), han emitido guías para ayudar a los supervisores a promover la adopción de prácticas adecuadas de gobierno corporativo en las empresas. Estas guías desarrollan aspectos sobre los cuales la industria financiera ha mantenido un amplio debate desde la crisis financiera internacional iniciada en el año 2007 que ha derivado en requerimientos y aplicaciones prácticas en procura de un modelo de gobierno corporativo adecuado, robusto y proactivo, ante las demandas de las diferentes partes interesadas de la sociedad y en un entorno incierto.

En este contexto, es posible afirmar que la designación de al menos dos directores independientes en la junta directiva de una operadora de pensiones les permitirá a los afiliados de la entidad contar con una voz de alerta interna frente a medidas que perjudiquen sus intereses y el interés público. El principal aporte de estos directores se relaciona con la objetividad, independencia, monitoreo, así como con el equilibrio y respeto de la técnica al momento de la toma de decisiones.

En vista de lo anterior, es posible afirmar que la interpretación contenida en el oficio DIRJ-1119-2018 no solo resulta contraria al artículo 33 de la Ley de Protección al Trabajador, sino que desconoce las buenas prácticas en materia de gobierno corporativo que deben adoptar las entidades reguladas y que están contenidas en el Reglamento sobre Gobierno Corporativo.

III. Conclusiones

En virtud de lo expuesto, se concluye que:

1. La conformación de las juntas directivas de las operadoras de pensiones está definida por la Ley de Protección al Trabajador y es complementada por lo dispuesto en el Reglamento sobre Gobierno Corporativo.

PJD-7-2019

Página 12

2. De acuerdo con el artículo 33 de la Ley de Protección al Trabajador y el artículo 16 del Reglamento de Gobierno Corporativo, y salvo disposición legal en contrario, las operadoras de pensiones complementarias deben contar con al menos dos directores independientes en su junta directiva. Esta obligación resulta aplicable a Popular Pensiones OPC.
3. Los comités técnicos también deben contar con directores independientes, según lo señalado en los artículos 6.4, 24 al 28 del Reglamento sobre Gobierno Corporativo, así como lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento de Riesgos.

Atentamente,



Realizado por: Giselle Vargas Berrocal



Revisado por: Jenory Díaz Molina



Aprobado por: Nelly Vargas Hernández

División Asesoría Jurídica