



REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

ENTRADA N° 64849-2020

MAGISTRADO EFRÉN C. TELLO C.

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS BARSALLO ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL LA FRASE: EN LOS CUALES LOS BANCOS PODRÁN TAMBIÉN DESCRIBIR LAS RAZONES POR LAS CUALES LA CONFORMACIÓN DE SU JUNTA DIRECTIVA NO LOGRA AJUSTARSE AL PORCENTAJE MÍNIMO INDICADO POR LA LEY N°56 DE 2017 Y SU REGLAMENTO, DENTRO DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO N°008-2019 DE 13 DE AGOSTO DE 2019, EMITIDO POR LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS.

Panamá, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El Licenciado CARLOS BARSALLO, actuando en su propio nombre y representación, ha presentado la demanda Contenciosa Administrativa de Nulidad, para que se declare nula, por ilegal, LA FRASE: EN LOS CUALES LOS BANCOS PODRÁN TAMBIÉN DESCRIBIR LAS RAZONES POR LAS CUALES LA CONFORMACIÓN DE SU JUNTA DIRECTIVA NO LOGRA AJUSTARSE AL PORCENTAJE MÍNIMO INDICADO POR LA LEY N°56 DE 2017 Y SU REGLAMENTO, DENTRO DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO N°008-2019 DE 13 DE AGOSTO DE 2019, EMITIDO POR LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS.

La presente demanda fue admitida, por medio de la Resolución de veintisiete (27) de octubre de 2020 (f.43), se le envió copia de la misma al Presidente de la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos de Panamá, para que rindiera su informe explicativo de conducta y se le corrió traslado de la misma al Procurador de la Administración.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO

En la presente demanda se solicita que se declare la nulidad de la Frase: "En los cuales los bancos podrán también describir las razones por las cuales la conformación de su Junta Directiva no logra ajustarse al porcentaje mínimo indicado



por la Ley N°56 de 2017 y su Reglamento, dentro del artículo 1 del Acuerdo N°008-2019 De 13 de Agosto de 2019, emitido por la Superintendencia de Bancos".

Sostiene el demandante que el ordenamiento jurídico panameño estableció mediante la Ley 56 de 11 de julio de 2017 el derecho de las mujeres al acceso y a la participación activa en la toma de decisiones en entes públicos y privados de Panamá.

La aplicación de la Ley 56 de 2017 y los porcentajes en ella establecidos, fue gradual. El cumplimiento de los porcentajes de mujeres en juntas directivas se da de forma escalonada, pausada y organizada y así lo señala el artículo 3 de la Ley 56 de 2017.

Las leyes no son de cumplimiento optativo o discrecional, ni por los obligados a cumplirlas, ni por los encargados de velar por su cumplimiento. Se cumplen o no se cumple. No es posible establecer, por primera vez y solo para cierto tipo de sujetos obligados, vía acuerdo, el dar solo una explicación de las razones por las cuales no se cumple una ley de claro corte imperativo. La frase atacada de nulidad por ilegal desvirtúa todo el sentido y la claridad de la Ley 56 de 2017, para un tipo específico de sujetos regulados.

Alega que, la frase atacada de nulidad por ilegal, no facilita el mejor cumplimiento de la Ley 56 de 2017 y se aparta como puede observarse luego de una simple lectura y constatación de la práctica, de su texto y de su espíritu.

La frase no cumple con la función de optimización asignada a los Reglamentos de Ejecución de las Leyes, en cuanto al cumplimiento de las finalidades perseguidas por estos. No se manifiesta conforme a lo señalado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con estricto apego a las exigencias de subordinación, desarrollo y complementariedad, notas éstas no pueden ser identificadas con vista en una lectura atenta del contenido y alcance de la ley 56 de 2017 que se pretende reglamentar.



DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS

La parte actora considera que la Frase: "En los cuales los bancos podrán también describir las razones por las cuales la conformación de su Junta Directiva no logra ajustarse al porcentaje mínimo indicado por la Ley N°56 de 2017 y su Reglamento, dentro del artículo 1 del Acuerdo N°008-2019 de 13 de Agosto de 2019, emitido por la Superintendencia de Bancos", infringe el artículo 1 de la Ley 56 de 2017, que establece lo siguiente:

"Artículo 1. Esta ley establece el derecho de las mujeres al acceso y a la participación activa en la toma de decisiones de entes públicos y privados del país."

El concepto de la violación expuesto es directa por omisión. Al exigir que el sujeto regulado explique las razones del no cumplimiento, como lo contempla la norma legal, omite aplicar lo dispuesto en esta y que no se respete ni proteja efectivamente el derecho de las mujeres al acceso y a la participación activa en la toma de decisiones, en este caso particular en determinados entes privados del país, los sujetos regulados por los Entes de Fiscalización Financiera.

Explica la infracción directa por omisión del artículo 2 de la Ley 56 de 2017, que señala lo siguiente:

"Artículo 2. En las instituciones del Gobierno Central, descentralizadas, empresas públicas, intermediarios financieros y aquellas reguladas por estos, que tengan en su estructura organizacional una junta directiva, un consejo de administración u organismos similares, se designará como mínimo, un 30% de mujeres en la totalidad de sus cargos..."

El concepto de la violación es directa, por omisión. Al exigir que el sujeto regulado explique las razones del no cumplimiento, como lo contempla la norma legal, omite aplicar lo dispuesto en la norma. Los sujetos regulados, en este caso solo ciertos entes privados como lo son los bancos no tienen que designar definitivamente en su junta directiva, como mínimo un 30% de mujeres en la totalidad de sus cargos. Basta con que explique a su regulador las razones para no cumplir con la Ley 56 de 2017.



86-

Se ha vulnerado el artículo 3 de la Ley 56 de 2017, que señala:

- "Artículo 3. Esta Ley se aplicará en diferentes etapas, así:
1. La primera etapa se aplicará al cumplimiento de un año de su sanción, obligará que las juntas directivas del Estado señaladas en el artículo anterior cuente, al menos, con 10% de participación de mujeres en sus juntas directivas.
 2. La segunda etapa...
 3. La tercera etapa..."

El concepto de la infracción es directa por omisión. Al exigir que el sujeto regulado explique las razones del no cumplimiento, como no lo contempla la norma legal, omite aplicar lo dispuesto en la norma legal. Los sujetos regulados, solo ciertos entes privados como son los bancos, no tienen que designar nunca en su junta directiva, como mínimo un 30% de mujeres en la totalidad de sus cargos, basta con que expliquen de forma periódica a su regulador las razones que ellos estimen suficientes para no cumplir con la ley.

Considera que se ha infringido el artículo 11, numeral 5 del Decreto Ejecutivo N°52 de 30 de abril de 2008, que adopta el Texto Único del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, modificado por el Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, conocido como ley bancaria, que señala:

"Artículo 11. Atribuciones de la Junta Directiva. Le corresponde a la Junta Directiva las siguientes atribuciones:

- 1...
5. **Fijar, en el ámbito administrativo, la interpretación y el alcance de las disposiciones legales o reglamentarias en materia bancaria...** (La negrita y subrayado de la parte demandante)

El concepto de la violación, es directa por omisión, al exigir que el sujeto regulado explique las razones del no cumplimiento, el regulador bancario excede las facultades que le da la ley bancaria en materia de dictar acuerdos.



EL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

87

A foja cuarenta y cinco (45) del expediente, consta el informe suscrito por el Presidente de la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos, en el que señala que:

"Esta Superintendencia, al momento de fijar la interpretación y el alcance de las disposiciones legales para sus regulados de acuerdo con la Ley Bancaria, la Ley 56 de 2017 y el Decreto Ejecutivo N°241-A, en el sentido de incluir la nueva disposición sobre la conformación de la junta Directiva con un porcentaje de participación de mujeres de treinta por ciento (30%), lo hizo atendiendo lo establecido en la Reglamentación de la citada Ley 56, contenida a su vez en el Decreto Ejecutivo N°241-A, que dispuso la utilización de cuestionarios de cumplimiento para el seguimiento, es así que, luego de las revisiones de rigor, el texto del Acuerdo 8-2019, que adicionó el Artículo 11-A al Acuerdo 5-2011 (en lo relacionado al seguimiento de su cumplimiento)....

...Esto es importante señalarlo, toda vez que, el hecho de que la Ley 56 de 2017, "*que establece la participación de las mujeres en las Juntas Directivas Estatales*", dispone la participación de las mujeres en las juntas directivas de varias entidades, incluyendo, dentro de esa obligación, a los sujetos regulados, lo que **incide** directamente en la normativa bancaria, de modo tal que esta Superintendencia como entidad encargada de la regulación y supervisión de lo relacionado al gobierno corporativo de los sujetos regulados incluyó lo ordenado por la Ley reglamentada, a fin de que éstos realizasen los ajustes en la composición de sus Juntas Directivas...

...La Ley 56 de 11 de julio de 2017 "Que establece la participación de las mujeres en las Juntas directivas estatales", dispuso en parágrafo del Artículo 3, que la aplicación de los porcentajes de participación de las mujeres se realizaría de forma gradual, en diferentes etapas, además incluye el parágrafo que no se afectará la composición actual de las juntas directivas señaladas que hayan sido previamente designadas, ni los derechos de sus miembros, indicando que su aplicación comenzará a regir en aquellas en las que se realicen nuevos nombramientos a partir de su vigencia, lo que permite suponer que al momento de que los regulados detallen el "Cuestionario de Cumplimiento de la Ley 56 de 2017" expliquen que no han realizado cambios en su Junta Directiva y en consecuencia, detallen las razones por las que no cumplen con la composición de genero requerida."

LA VISTA DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, emitió concepto del presente **Caso A**,

través de la Vista N°1549 de 29 de diciembre de 2020, la cual consta a foja 57 del expediente, manifestó que:



"...sin lugar a dudas, que el Decreto Ejecutivo 241-A de 11 de julio de 2018, constituye un reglamento de ejecución, teniendo en cuenta que el mismo se sustenta expresamente en la atribución legal conferida en el numeral 14 del artículo 184 de la Carta Fundamental, es decir, fue dictado por el Presidente de la República y el Ministro del ramo respectivo, para asegurar o facilitar el cumplimiento, aplicación o puesta en práctica de la Ley 56 de 11 de julio de 2017...

...Dentro de esta perspectiva, el Decreto Ejecutivo 241-A de 11 de julio de 2018, define a cada uno de los entes sujetos a seguimiento por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, y para tal efecto, establece los mecanismos para garantizar el cumplimiento de la Ley 56 de 11 de julio de 2017, en el sector público y privado, que, a solicitud de la entidad ministerial, suministrará información con el fin de generar estadísticas y reportes al respecto, que son de acceso público...

...En este contexto, el Capítulo III del Decreto Ejecutivo 241-A de 11 de julio de 2018, desarrolla los mecanismos de seguimiento aplicables a los sujetos regulados por los Entes de Fiscalización Financiera....

...En ese mismo marco, el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 241-A de 11 de julio de 2018, señala que respecto a los Entes Fiscalización Financiera, éstos establecerán en sus normas de gobierno corporativo, buenas prácticas relacionadas a la escogencia de los miembros de las juntas directivas de los sujetos regulados, y que para efectos del seguimiento en el marco de lo establecido en la Ley 56 de 11 de julio de 2017, las entidades del sector privado estarán supeditadas a cuestionarios de cumplimiento, y en caso de no poder cumplir con el mandato legal, deberán explicar las razones...

...esta Procuraduría no concuerda con el recurrente en que es ilegal la frase "...En los cuales los bancos podrán también describir las razones por las cuales la conformación de su Junta Directiva no logra ajustarse al porcentaje mínimo indicado por la Ley 56 de 2017 y su reglamento, publicado en la Gaceta Oficial 28572-B de 19 de julio de 2018.", toda vez que la misma no pretende eximir o relevar a los sujetos regulados del cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 56 de 11 de julio de 2017, y su reglamentación, por el contrario, persigue que las entidades privadas, en el marco de sus políticas, manuales y su reglamento de gobierno corporativo, expliquen las razones motivadas por las cuales la designación y participación de mujeres en sus juntas directivas, no se ha ajustado al porcentaje mínimo establecido al efecto....

...en el Acuerdo 005-2011 de 20 de septiembre de 2011, por medio de la cual la Superintendencia de Bancos, como Ente de Fiscalización, actualiza las disposiciones sobre Gobierno Corporativo, el cual fue modificado por el Acuerdo 008-2019 de 13 de agosto de 2019, que adiciona un artículo relativo a la designación de directores de la junta directiva...

ARTÍCULO 11-A. DESIGNACIÓN DE DIRECTORES DE LA JUNTA DIRECTIVA. En atención a las disposiciones establecidas en la Ley N° 56 de 11 de julio de 2017 y el Decreto



Ejecutivo N° 241-A de 11 de julio de 2018 que la reglamenta, los bancos deberán designar como mínimo un treinta por ciento (30%) de mujeres en la totalidad de los cargos de directores de Junta Directiva. Para tales efectos, el banco deberá hacer las designaciones tomando en consideración las etapas contempladas en el artículo 3 de la Ley N° 56 de 2017.

...el cumplimiento del porcentaje mínimo fijado debe ser cónsono con los requisitos que se hayan establecido para la designación de los miembros directores, como lo son la formación profesional, experiencia, trayectoria, entre otros aspectos que se estimen necesarias, con arreglo al conjunto de reglas que guían las relaciones y la estructura de estas entidades privadas, que son reguladas y supervisadas por los Entes de Fiscalización Financiera...

...el parágrafo del artículo 3 de la Ley 56 de 11 de julio de 2017, ya mencionado, es concreto en señalar que aquellas juntas de directores que hubieran sido conformadas con anterioridad, no serán afectadas por lo dispuesto por la norma en comento, por el contrario, la misma será aplicable a las directivas en las que se realicen nuevos nombramientos a partir de la vigencia de la referida Ley...

...este Despacho conceptúa que la frase atacada, contenida en el Acuerdo 008 de 13 de agosto de 2019, se enmarca dentro del principio de legalidad de reserva de la ley, pues está subordinada a lo establecido a la Ley 56 de 11 de julio de 2017, por consiguiente, no contraviene en ningún momento su texto ni espíritu, en la medida que busca asegurar o facilitar su observancia, aplicación o puesta en práctica, de forma que no solo se cumpla con la designación, como mínimo, del 30% de mujeres en su totalidad de cargos en las juntas directivas, dentro de cada una de las etapas contempladas por la disposición legal, sino que además, ésta designación sea acorde y cumpla con los requisitos necesarios para desempeñar dichos cargos, de acuerdo a las políticas, manuales y reglamentos de los sujetos regulados, siendo que, en caso que no sea posible que la conformación de dicho consejo de administración logre ajustarse al porcentaje mínimo indicado por la ley y su reglamento, proporcionen y expliquen las razones de no cumplimiento, sin que ello se traduzca en una eximente para atacar las obligaciones dichas."

Finaliza sus alegatos indicando que no es ilegal la frase: "...En los cuales los bancos podrán también describir las razones por las cuales la conformación de su Junta Directiva no logra ajustarse al porcentaje mínimo indicado por la Ley 56 de 2017 y su reglamento, publicado en la Gaceta Oficial 28572-B de 19 de julio de 2018.", contenida en el Artículo 1 del Acuerdo 008-2019 de 13 de agosto de 2019, emitido por la Superintendencia de Bancos, publicado en Gaceta Oficial 28852-A de 3 de septiembre de 2019.



DECISIÓN DE LA SALA

Cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia.

La demandante solicita a través de la demanda de nulidad instaurada, que se declare nula, por ilegal, la frase: "...En los cuales los bancos podrán también describir las razones por las cuales la conformación de su Junta Directiva no logra ajustarse al porcentaje mínimo indicado por la Ley 56 de 2017 y su reglamento, publicado en la Gaceta Oficial 28572-B de 19 de julio de 2018.", contenida en el Artículo 1 del Acuerdo 008-2019 de 13 de agosto de 2019, emitido por la Superintendencia de Bancos, publicado en Gaceta Oficial 28852-A de 3 de septiembre de 2019.

Entonces, es destacable mencionar que la parte actora considera que se ha infringido los artículos 1,2 y 3 de la Ley 56 de 11 de julio de 2017, los cuales hacen referencia al derecho de las mujeres al acceso y a la participación activa en la toma de decisiones de entes públicos y privados; el mínimo de mujeres que se designarán para ocupar una junta directiva, consejo de administración u organismos similares; y las tres etapas de aplicación de la referida ley. En ese sentido, La ley 56 de 2017 establece una cuota del 30% de mujeres en juntas directivas de entes públicos y ciertos entes privados. La Ley fue reglamentada por el Decreto Ejecutivo 241-A de 11 de julio 2018.

La Ley aplica tanto a las instituciones del Gobierno Central, instituciones descentralizadas, empresas estatales y empresas de capital mixto, como a empresas reguladas por la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) y el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo. Entonces, de acuerdo con el decreto reglamentario, las designaciones de mujeres deben hacerse a fin de dar prioridad al candidato del género menos representado si tiene la misma calificación que el



candidato del otro género en términos de experiencia, méritos, competencia y rendimiento profesional.

Es por ello que, los sujetos regulados deben establecer en sus reglamentos de gobierno corporativo, buenas prácticas relacionadas con la escogencia de los miembros de sus juntas directivas en base a criterios de equidad de género, mérito, experiencia y conforme a las normas de cada sector. Debemos darle importancia al hecho que la ley no establece sanciones por no cumplir con la cuota, sino que el decreto reglamentario dispone que en ese caso la empresa deberá explicar las razones del incumplimiento.

Es importante destacar que, la Ley 56 no afecta la composición actual de las juntas directivas, sino que aplica para los nuevos nombramientos, debiendo cumplir con un 10% en julio de 2018, un 20% en julio de 2019, hasta llegar a un 30% en julio de 2020.

Del mismo modo, se destaca el contenido del artículo 2 de la Ley 56 de 11 de julio de 2017, reglamentada por el Decreto Ejecutivo 241-A de 11 de julio de 2018, que estableció el derecho de las mujeres al acceso y a la participación activa en la toma de las decisiones de los entes públicos y privados del país, en ese sentido el artículo 2 de la citada excerta legal fijó un mínimo requerido y que establece lo siguiente:

"Artículo 2. En las instituciones del Gobierno Central, descentralizadas, empresas públicas, intermediarios financieros y aquellas reguladas por estos, que tengan en su estructura organizacional una junta directiva, un consejo de administración u organismos similares, se designará como mínimo, un 30% de mujeres en la totalidad de sus cargos...

Parágrafo: Aquellas juntas directivas cuyos puestos sean conformados por autoridades del Estado, y donde se restrinja la posibilidad de designar miembros nominales en su totalidad o en cuota mayor al 61% por mandato legal, serán exceptuadas de la presente norma."

Por ende, de lo descrito, también se desprenden excepciones de la aplicación de la mencionada norma.



Ahora bien, el Decreto Ejecutivo 241-A de 11 de julio de 2018 en su artículo 1 establece el significado del punto 6 con la palabra entes de fiscalización financiera como la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia del Mercado de Valores y la Superintendencia de Seguros y Reaseguros y el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo y respecto a los sujetos regulados en el numeral siete deja claro que son aquellas entidades del sector privado que se encuentran reguladas y supervisadas por los entes de fiscalización financiera de conformidad con las normas vigentes.

Asimismo, la mencionada excerta legal en su artículo 6 y 7 establece que los sujetos regulados por los entes de fiscalización financiera se encuentran obligados a realizar las designaciones de mujeres de acuerdo a los porcentajes establecidos en el artículo 3 de la Ley 56 de 2017, tomando en consideración su experiencia profesional, trayectoria y demás características que se consideren necesarios de acuerdo a las políticas, manuales y el reglamento de gobierno corporativo adoptado por la entidad, además en su artículo 7, se deja claro que deben seleccionar aquellos candidatos mejor calificados para los cargos de juntas directivas, con fundamento en el análisis comparativo de las capacidades y experiencias de cada candidato. Igualmente, los sujetos regulados deben procurar dar prioridad al candidato del género menos representado si tienen iguales calificaciones que el género más representado, en base a los criterios como profesionalidad, mérito, experiencia y conforme a las normas de cada sector.

Por ende, ante lo expuesto, se tomaran criterios adicionales para la justificación de la conformación de las juntas directivas y no solamente la Ley 56 de 11 de junio de 2017 y no se configura la infracción de las normas alegadas.

Del mismo modo reflexiona que se vulneraron los artículos 3 y 11 (numeral 5) del Decreto Ejecutivo 52 de 30 de abril de 2008, que adopta el Texto Único del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, modificado por el Decreto Ley 2 de 26 de febrero de 2008, conocido como ley bancaria, los cuales indican las atribuciones



que le corresponden a la Junta Directiva, entre éstas la de fijar en el ámbito administrativo la interpretación y el alcance de las disposiciones legales o reglamentarias en materia bancaria o el concepto de acuerdo con toda decisión de aplicación general que adopte la Junta Directiva.

Sobre este tema, la frase " en cuales los bancos podrán también describir las razones por las cuales la conformación de su Junta Directiva no logra ajustarse al porcentaje mínimo indicado por la Ley No. 56 de 2017 y su reglamento.", busca que las entidades establezcan las políticas, manuales y reglamentos dentro del gobierno corporativo, que expliquen las razones motivadas por las cuales la designación y participación de mujeres en sus juntas directivas, no se ha ajustado al porcentaje mínimo establecido en la Ley 56 de 11 de julio de 2017. Por ende, en las normas explicadas en párrafos anteriores, los entes de fiscalización financiera, están obligados a realizar las designaciones de mujeres en su junta directiva, de acuerdo los porcentajes establecidos en la ley sin embargo debemos hacer énfasis en el ACUERDO No. 008-2019 (de 13 de agosto de 2019), que estableció lo siguiente:

"ACUERDO No. 008-2019
(de 13 de agosto de 2019)

"Por medio del cual se adiciona el artículo 11-A al Acuerdo No. 005-2011 que actualiza las disposiciones sobre Gobierno Corporativo"

LA JUNTA DIRECTIVA
en uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO:

Que a raíz de la emisión del Decreto Ley No. 2 de 22 de febrero de 2008, el Órgano Ejecutivo elaboró una ordenación sistemática en forma de texto único del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998 y todas sus modificaciones, la cual fue aprobada mediante el Decreto Ejecutivo No. 52 de 30 de abril de 2008, en adelante la Ley Bancaria;

Que en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 5 de la Ley Bancaria, son objetivos de la Superintendencia de Bancos velar porque se mantenga la solidez y eficiencia del sistema bancario; así como fortalecer y fomentar las condiciones propicias para el desarrollo de la República de Panamá como centro financiero internacional;

Que de conformidad con el numeral 5 del artículo 11 de la Ley Bancaria, corresponde a esta Superintendencia fijar, en el ámbito administrativo, la interpretación y alcance de las disposiciones legales o reglamentarias en materia bancaria;



Que el artículo 55 de la Ley Bancaria establece que los bancos estarán obligados a cumplir con las normas de gobierno corporativo dictadas por la Superintendencia;

Que el Acuerdo No. 005-2011 de 20 de septiembre de 2011, actualiza las disposiciones sobre Gobierno Corporativo y establece lineamientos y parámetros de referencia para que los bancos se estructuren dentro de sanas y seguras prácticas bancarias;

Que la Ley No. 56 de 11 de julio de 2017 "Que establece la participación de las mujeres en las juntas directivas estatales" y el Decreto Ejecutivo No. 241-A de 11 de julio de 2018 "Que reglamenta la Ley No. 56 de 11 de julio de 2017", disponen que las entidades reguladas y supervisadas por los entes de fiscalización financiera, designen como mínimo un 30% de mujeres en la totalidad de sus cargos de Junta Directiva;

Que el artículo 8 del Decreto Ejecutivo No. 241-A señala que los entes de fiscalización financiera establecerán en sus normas de gobierno corporativo buenas prácticas relacionadas a la escogencia de los miembros de la Junta Directiva de los sujetos regulados por éstos. Dicho artículo también indica que el seguimiento por parte de la Superintendencia de Bancos se efectuará a través de cuestionarios de cumplimiento en los cuales el sujeto regulado en caso de no cumplir deberá explicar las razones del no cumplimiento;

Que en sesiones de trabajo de esta Junta Directiva, se ha puesto de manifiesto la necesidad y conveniencia de actualizar el Acuerdo No. 005-2011 adaptando sus disposiciones en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley No. 56 de 2017 y el Decreto Ejecutivo No. 241-A que la reglamenta.

ACUERDA:

ARTÍCULO 1. Se adiciona el artículo 11-A al Acuerdo No. 005-2011:

ARTÍCULO 11-A. DESIGNACIÓN DE DIRECTORES DE LA JUNTA DIRECTIVA. En atención a las disposiciones establecidas en la Ley No. 56 de 11 de julio de 2017 y el Decreto Ejecutivo No. 241-A de 11 de julio de 2018 que la reglamenta, los bancos deberán designar como mínimo un treinta por ciento (30%) de mujeres en la totalidad de los cargos de directores de Junta Directiva. Para tales efectos, el banco deberá hacer las designaciones tomando en consideración las etapas contempladas en el artículo 3 de la Ley No. 56 de 2017.

Al momento de realizar las designaciones, el banco deberá tomar en consideración la experiencia profesional, trayectoria, méritos y demás características establecidas en sus políticas y manuales de gobierno corporativo.

La Superintendencia de Bancos dará seguimiento a las disposiciones de este artículo a través de la aplicación de cuestionarios de cumplimiento; en los cuales los bancos podrán también describir las razones por las cuales la conformación de su Junta Directiva no logra ajustarse al porcentaje mínimo indicado por la Ley No. 56 de 2017 y su reglamento. La presentación de la información establecida en el presente artículo será anualmente, en el formato y fecha que la Superintendencia establezca.



- 95-

Las disposiciones del presente artículo, no serán aplicables a las sucursales de bancos extranjeros y a los bancos de licencia internacional de los cuales la Superintendencia ejerza la supervisión de destino.

ARTÍCULO 2. VIGENCIA. El presente Acuerdo empezará a regir a partir de su promulgación.

Dado en la ciudad de Panamá, a los trece (13) días del mes de agosto de dos mil diecinueve (2019)." (La negrita es nuestra)

Entonces, el mencionado acuerdo ha dejado claro que al momento de realizar las designaciones, el banco deberá tomar en consideración la experiencia profesional, trayectoria, méritos y demás características establecidas en sus políticas y manuales de gobierno corporativo. Por ende, no se ha configurado la infracción de las normas alegadas por la parte demandante.

De lo expuesto se colige que, se debe dar cumplimiento al porcentaje de participación de las mujeres dentro de la junta directiva; pero, también debe verificar la formación profesional, experiencia, trayectoria con las normas organizativas que guían las estructuras y las relaciones de las entidades privadas, que son reguladas y supervisadas por los entes de fiscalización financiera.

También, es importante destacar que el artículo 3 de la Ley 56 de 11 de julio de 2017, señala que aquellas juntas de directores que hubieran sido conformadas con anterioridad, no serán afectadas por lo dispuesto por la norma, pues como se mencionó en párrafos anteriores esta no le es aplicable a las directivas en las que se realicen nuevos nombramientos a partir de la vigencia de la referida ley. Es por ello que, el sujeto regulado puede justificar y sustentar las razones por las cuales no se ha cumplido con el porcentaje establecido en la norma, sin infringir ninguna norma legal referente a este tema.

Dentro del presente caso se concluye que, no se han acreditados los cargos de ilegalidad presentados por la parte demandante, además bajo esta tesisura, al haber analizado las pruebas aportadas, la parte demandante no ha logrado probar los hechos sustentados dentro del caso en estudio, incumpliendo el artículo 784 del Código Judicial, que indica lo siguiente:



- 96 - Δ

"Artículo 784: Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables."

Consecuentemente, la carga probatoria se encuentra asignada a la parte demandante, que no ha probado los hechos alegados en su demanda, fehacientemente en el expediente, por lo tanto, debe declararse que no es ilegal la frase "...En los cuales los bancos podrán también describir las razones por las cuales la conformación de su Junta Directiva no logra ajustarse al porcentaje mínimo indicado por la Ley 56 de 2017 y su reglamento, publicado en la Gaceta Oficial 28572-B de 19 de julio de 2018.", contenida en el Artículo 1 del Acuerdo 008-2019 de 13 de agosto de 2019, emitido por la Superintendencia de Bancos, publicado en Gaceta Oficial 28852-A de 3 de septiembre de 2019.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES NULO, POR ILEGAL, la frase, "...En los cuales los bancos podrán también describir las razones por las cuales la conformación de su Junta Directiva no logra ajustarse al porcentaje mínimo indicado por la Ley 56 de 2017 y su reglamento, publicado en la Gaceta Oficial 28572-B de 19 de julio de 2018.", contenida en el Artículo 1 del Acuerdo 008-2019 de 13 de agosto de 2019, emitido por la Superintendencia de Bancos, publicado en Gaceta Oficial 28852-A de 3 de septiembre de 2019.**

NOTIFÍQUESE,


EFREN C. TELLO C.
MAGISTRADO




CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO