

DJ-17-2005

13 de mayo del 2005

Señor

Norman Orozco, *Director Departamento Financiero*
División de Fondos de Capitalización Individual
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

En atención a la consulta planteada respecto a si la Superintendencia de Pensiones (SUPEN) debe autorizar la modificación de la cláusula novena del pacto constitutivo de la sociedad, comunicada por BCR Pensión, para que dicha entidad proceda con el trámite de inscripción en el Registro Público, y si toda modificación al pacto constitutivo de las operadoras requiere de autorización por parte de SUPEN, nos permitimos emitir el siguiente criterio.

ANTECEDENTES

Mediante el oficio BCR OPC-125-05 de fecha 22 de febrero del presente año, el Gerente General de BCR Pensión OPC, S.A., señor Mauricio Rojas, informa a la Superintendencia de Pensiones que en Sesión extraordinaria N° 01-05 del pasado 16 de febrero del 2005, la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de esta Operadora de Pensiones, acordó lo siguiente: autorizar la modificación de la cláusula novena del Pacto Constitutivo de la sociedad, aceptar la renuncia de los señores Lic. Joaquín Bolaños Alpízar y Danilo Montero Rodríguez a la Junta Directiva de la Sociedad BCR Operadora de Planes de Pensiones Complementarias S.A. y nombrar como Presidente y Vicepresidente de la Junta Directiva de la Sociedad, en su orden, a los señores Lic. Carlos Fernández Román y al Lic. Francisco Alfaro Coto. El plazo de dichos nombramientos es por lo que resta del período del Directorio sea hasta el 19 de agosto del 2005. De igual forma, solicita la autorización de la modificación de dicha cláusula a efecto de proceder a tramitar dicha modificación ante el Registro Público.

NORMATIVA APLICABLE

En relación con el tema de la aprobación de la escritura constitutiva, la Ley N° 7983 (Ley de Protección al Trabajador), señala en su artículo 32, lo siguiente:

“Artículo 32.- Autorización

*Corresponde al Superintendente aprobar la apertura, la operación y el funcionamiento de los entes establecidos en este capítulo y el artículo 74 de la presente ley, considerando razones de legalidad, así como los antecedentes, la solvencia de los solicitantes, el plan de factibilidad económica y la escritura debidamente inscrita por el Registro Público del acta constitutiva, **así como de sus reformas**". (el resaltado en negrita no es del original).*

Ahora bien, en relación con el tema de los requisitos aplicables a los miembros de la Junta Directiva, la Ley supra señalada establece lo siguiente en su artículo 33:

“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 regirán por el Código de Comercio”.

Asimismo, respecto de las modificaciones de los estatutos y cambios en el control accionario o los nombramientos, el Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas señala en su artículo 19 lo siguiente:

“Artículo 19. De las modificaciones a los estatutos y cambios en el control accionario o los nombramientos

Los cambios a los estatutos de las operadoras y demás entidades autorizadas, estas últimas en lo que corresponda, deberán ser comunicados a la Superintendencia. Asimismo, deberá remitirse una copia autenticada de la modificación respectiva inscrita en la instancia que corresponda.

Cuando la modificación del pacto constitutivo o estatutos implique el cambio de la denominación social, la operadora deberá hacer constar, por el término de seis meses, la antigua denominación social inmediatamente después de la nueva, tanto en los locales de sus oficinas como en la papelería y publicidad.

Cuando haya cambio de accionistas, que implique el control de más del cinco por ciento del capital social de la operadora, deberá además presentarse a la Superintendencia la información que corresponda según el literal d. del Artículo 10 de este Reglamento.

Los cambios en la composición del órgano director de la entidad autorizada, en su gerencia, apoderados generales o generalísimos no judiciales, auditoría interna o fiscal, deberán ser comunicados a la Superintendencia, acompañando la información que corresponda según el literal d. del Artículo 10 de este Reglamento.

Todos los cambios a que se refiere este Artículo deberán ser comunicados a la Superintendencia dentro de los cinco días hábiles siguientes a su adopción”

ANÁLISIS DE FONDO

Según el artículo 32 de la Ley N° 7983 corresponde a la Superintendencia de Pensiones aprobar la apertura, operación y funcionamiento de las Operadoras de Pensiones, así como las reformas que puedan realizarse al pacto constitutivo de la Sociedad Anónima. En razón de lo anterior, la Operadora BCR-Pensión OPC, S.A., presenta ante esta Superintendencia, la reforma de la cláusula novena del pacto constitutivo de la sociedad.

La cláusula vigente dispone lo siguiente:

“Cláusula Novena: DE LA ADMINISTRACIÓN. Los negocios sociales serán administrados por una Junta Directiva o Consejo de Administración, compuesta por cinco miembros que serán PRESIDENTE, VICEPRESIDENTE, SECRETARIO, TESORERO Y VOCAL. Los miembros de la Junta Directiva durarán en sus cargos dos años pudiendo ser reelectos y serán designados por la Junta Directiva General del Banco de Costa Rica, o hasta que cese su nombramiento como Director lo que suceda primero. Para ser miembro de la Junta Directiva de esta sociedad no será necesario ser integrante de la Junta Directiva General del Banco de Costa Rica. La Junta Directiva por mayoría simple podrá dentro de sus respectivas facultades nombrar agentes, gerentes, administradores o representantes con las denominaciones que se estimen adecuadas para atender los negocios de la sociedad o aspectos especiales; estos funcionarios tendrán las atribuciones que se les fijen en la escritura social, estatutos,

reglamentos o el respectivo acuerdo de su nombramiento. La Junta Directiva o Consejo de Administración sesionará en forma ordinaria una vez cada dos semanas y en forma extraordinaria cuando sea necesario”.

La reforma propuesta por la Operadora en mención pretende incluir lo siguiente (resaltado en negrita):

“Cláusula Novena: DE LA ADMINISTRACIÓN. Los negocios sociales serán administrados por una Junta Directiva o Consejo de Administración, compuesta por cinco miembros que serán PRESIDENTE, VICEPRESIDENTE, SECRETARIO, TESORERO Y VOCAL, **DOS DE ELLOS DEBERÁN CONTAR CON ESTUDIOS Y EXPERIENCIA EN OPERACIONES FINANCIERAS.** Los miembros de la Junta Directiva durarán en sus cargos dos años pudiendo ser reelectos y serán designados por la Junta Directiva General del Banco de Costa Rica, o hasta que cese su nombramiento como Director lo que suceda primero. **AL MENOS EL CUARENTA POR CIENTO DE LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA NO PODRÁN SER MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA GENERAL DEL BANCO DE COSTA RICA, O EMPLEADOS DEL MISMO GRUPO ECONÓMICO O FINANCIERO DE LA OPERADORA.** Podrán ser miembros de la Junta Directiva de esta sociedad cualquier persona externa al grupo económico del Banco de Costa Rica, los funcionarios del Banco de Costa Rica y cualquier miembro de la Junta Directiva General del Banco de Costa Rica. **ESTOS DIRECTORES DEBERÁN SER DE RECONOCIDA HONORABILIDAD, LOS NOMBRAMIENTOS DE LOS NUEVOS DIRECTORES DEBERAN NOTIFICARSE AL SUPERINTENDENTE DE PENSIONES,** la Junta Directiva por mayoría simple podrá dentro de sus respectivas facultades nombrar agentes, gerentes, administradores o representantes con las denominaciones que se estimen adecuadas para atender los negocios de la sociedad o aspectos especiales; estos funcionarios tendrán las atribuciones que se les fijen en la escritura social, estatutos, reglamentos o el respectivo acuerdo de su nombramiento. La Junta Directiva o Consejo de Administración sesionará en forma ordinaria una vez cada dos semanas y en forma extraordinaria cuando sea necesario”.

Como puede verse, la reforma sugerida por BCR Pensión OPC, S.A. pretende un cambio sustancial al pacto constitutivo, en su cláusula novena, la cual incluye los requisitos para los miembros de la Junta Directiva establecidos en el artículo 33 de la Ley N° 7983 (Ley de Protección al Trabajador), tales como: ser miembros de reconocida honorabilidad, dos de los miembros deberán contar con estudios y experiencia en operaciones financieras, al menos el 40 % de los miembros de la Junta Directiva de la Operadora no podrán ser miembros de la Junta Directiva o empleados de empresas del mismo grupo económico o financiero de la Operadora. Precisamente como lo señala la Ley N° 7983, dada la relevancia de los cambios que se pretenden realizar al pacto constitutivo, éstos deben ser aprobados por la Superintendencia de Pensiones la presente reforma.

Sin embargo, son los cambios en las disposiciones sustantivas del pacto constitutivo los que deben ser aprobados por la Superintendencia de Pensiones, ya que, de conformidad con el artículo 19 del Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas, pueden existir casos en los cuales las Operadoras de Pensiones realicen cambios o modificaciones en los términos que establece el mismo acto constitutivo, que no requieren de aprobación por parte de esta Superintendencia, sino de una **comunicación** hacia el ente supervisor en los términos de dicho artículo 19, tales como los nombramientos de los miembros de Junta Directiva de la Operadora o los aumentos del capital social.

CONCLUSIONES:

De conformidad con las normas citadas es potestad de esta Superintendencia de Pensiones, al menos en el caso concreto aquí analizado, aprobar la reforma propuesta por BCR Pensión OPC, S.A, en la cláusula novena del pacto constitutivo de dicha entidad, en lo que respecta a la inclusión de los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley N° 7983, reforma que se ajusta a lo dispuesto en la reglamentación vigente. Sin embargo, en virtud de lo establecido en el artículo 19 del Reglamento de Apertura, es importante tener presente que también existe el deber de informar por parte de las Operadoras, según los requisitos exigidos por la normativa, en casos como el cambio de los miembros de la Junta Directiva (como lo realizó BCR Pensión OPC S.A.) o el aumento de capital social, los cuales tienen carácter informativo para esta Superintendencia

Cordialmente,

DIVISIÓN JURÍDICA



Yorlenny Avendaño Vega
Abogada Encargada



Silvia Canales Coto
Coordinadora