

**PJD-042**

29 de noviembre de 2005

**MSc. Norman Orozco**  
**Director de Departamento**  
**División de Regímenes de Capitalización Individual**

Estimado señor:

En relación con la consulta que nos presenta sobre la obligatoriedad o no de la Operadora de Pensiones Complementarias del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, de cumplir con lo dispuesto por el artículo 33 inciso c) respecto a los miembros de su Junta Directiva, la División Jurídica realizó el siguiente análisis.

**1) Consulta**

Se señala en su consulta que, la señora Floribeth López miembro de la Junta Directiva de la Operadora de Pensiones Complementarias del Banco Popular y de Desarrollo Comunal “*se abstiene de declarar lo establecido por el inciso c) del artículo 33 de la Ley 7983, ya que de conformidad con el criterio de la Procuraduría General de la República C-203-2000, las normas que regulan a los grupos financieros no le son aplicables a los Bancos Públicos*”.

**2) Requisitos para los miembros de la Junta Directiva**

Establece el artículo 33 de la Ley de Protección al Trabajador lo siguiente:

*“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”.*

La citada norma pretende que la composición del órgano directivo de la Operadora tenga un grado razonable de independencia en relación con el resto de las empresas del grupo, delimitado en un máximo de 40% de sus miembros que no deben estar vinculados con éstas en los términos ahí establecidos. En el caso que se consulta se da la existencia de un grupo de interés económico, y desde el punto de vista económico es evidente, pues existe una única entidad bancaria que es propietaria de la totalidad de las acciones de un Puesto de Bolsa, una Operadora de Pensiones y una Sociedad Administradora de Fondos de Inversión.

La jurisprudencia ha señalado que: “*El concepto de grupo de interés económico conlleva en sí mismo una idea de vinculación entre los distintos miembros, lo que hace que una serie de individuos, entendidos como personas físicas o jurídicas, sean considerados como un grupo. Esta vinculación es la que establece la relación entre los distintos miembros, logrando la cohesión, constitución y funcionamiento del grupo de interés económico. Sin la vinculación no existiría grupo de interés económico, sino que serían distintas personas desarrollando sus actividades independientemente. Este es uno de los elementos esenciales para la definición del concepto en estudio, sin el cual no podríamos lograr determinar la presencia del grupo de interés económico. La vinculación entre los distintos miembros que integran estos grupos puede abarcar las más amplias gamas de relaciones. Puede ser desde una participación económica en el capital social, hasta la similitud de personas que ejercen la administración de los miembros del grupo. En este sentido se ha dicho que se ‘aprecia relación de vinculación y las modalidades de establecimiento de la misma son de muy variada naturaleza, si bien pueden reconducirse, en un intento de clasificación a tres categorías fundamentales: participaciones financieras significativas, situaciones de hecho generadoras de dominio que otorgue poder de decisión y vinculaciones*

*personales'. El concepto de grupo de interés económico adoptado en Costa Rica, según se regula el Reglamento para el Otorgamiento de Crédito a Grupos de Interés Económico, emitido por la Superintendencia General de Entidades Financieras, comprende un concepto de vinculación muy amplio. La norma citada señala que existirá un grupo de interés económico cuando entre los distintos miembros se “den relaciones de vinculación o relaciones de negocios, de capitales de administración o parentesco...”. Al referirse a relaciones de vinculación, la norma utiliza la palabra “vinculación” en un sentido lato, ya que las relaciones de negocios, de capitales de administración o parentesco son efectivos medios de vinculación entre los distintos miembros que conforman al grupo. El artículo citado remite a los artículos 3 y 4 de ese Reglamento para establecer los casos en que existe tal vinculación, como lo son la existencia de porcentajes de capital social en manos de miembros del grupo, socios comunes, parentesco, casos de garantía recíproca, entre otros. La característica más importante para poder definir el concepto de grupo de interés económico es el ejercicio del poder de decisión a través de una unidad de decisión o, como algunos le llaman, una unidad de dirección. Es de especial importancia señalar que, tanto en la doctrina como en todas las legislaciones que definen el término grupo de interés económico, siempre se adopta un especial tratamiento al poder de decisión que tiene uno o más de los miembros del grupo sobre los demás, es decir ‘esta unidad de decisión o dirección unificada es la característica más ostensible del grupo societario’ ( Juan Dobson. El abuso de la personalidad jurídica, Editorial Depalma, 1991, pág., 356)”<sup>1</sup>.*

Es en este contexto que se debe interpretar el numeral 33 citado y al amparo del Artículo 10 del Código Civil que dice: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas”, de forma que si es clara esa vinculación - propia de los grupos de interés económico - de la Operadora respecto al Banco no solo por ser propietaria del total del capital social, sino porque existe una “vinculación personal” que se refleja en la composición de las Juntas Directivas de las otras empresas de las que es propietario el Banco y que participan en el sector financiero, no puede más que concluirse que existe un grupo de interés económico. Así, solo por citar un ejemplo de esa “vinculación personal”, cabe destacar que existe un director (Minor May Montero) que forma parte de las Juntas Directivas del Puesto de Bolsa, la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión y el Banco, en el caso particular de la señora Floribeth López Ugalde, es directora simultáneamente del Puesto de Bolsa y del Banco<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Voto N° 84-F-04, Tribunal Superior Agrario.

<sup>2</sup> Información disponible en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios [www.sugeval.fi.cr](http://www.sugeval.fi.cr)

### **3) En relación con el dictamen C-203-2000 de la Procuraduría General de la República**

El dictamen al que hace referencia la consulta concluyó, en lo que aquí interesa, que “*a pesar de que los bancos públicos pueden actuar como un grupo financiero, las normas que regulan este fenómeno no les son aplicables*” (el subrayado no es del original).

Es criterio de la Procuraduría que un grupo financiero está conformado por una empresa controladora y por empresas dedicadas a prestar servicios financieros, organizadas como sociedades anónimas, sin embargo, la naturaleza jurídica de los bancos que son a su vez instituciones autónomas no compagina con la naturaleza jurídica de la empresa controladora (sociedad anónima). No obstante, también señaló “*lo anterior no significa que estemos desconociendo un hecho, el cual es real y plenamente constatable, de que una entidad pública puede conformar un grupo financiero. Si bien el concepto de grupo financiero fue pensando teniendo como punto de referencia entidades privadas, lo anterior no impide que este pueda ser extendido a una entidad pública cuando se presentan iguales o similares características*”. En el caso que nos ocupa, estamos en presencia de un grupo de interés económico, en los términos explicados, aunque no financiero en sentido estricto porque no existe una sociedad controladora.

El Acuerdo 5-04, denominado *Reglamento sobre grupos de interés económico*, es el que actualmente tiene por objeto limitar el riesgo de crédito y de inversión de las entidades, grupos y conglomerados financieros. Sin embargo, esta regulación no es la aplicable por la Superintendencia de Pensiones cuando se exige en la conformación de la Junta Directiva el mínimo de un 40% de directores que no tengan vinculación con las otras empresas del grupo, pues al no tratarse de aspectos relacionados con el riesgo de crédito es evidentemente innecesaria su aplicación. La conformación del grupo financiero o el grupo económico como tal, es lo único que exige el numeral 33 supra citado, sin que tal calificación implique que se le aplicaría el Acuerdo 5-04, pues para estos efectos no es necesaria.

El supuesto de hecho exigido por la norma en cuestión - la existencia de un grupo financiero o un grupo económico - es el que exige respetar el mínimo exigido, sin que se requiera acudir a las normas sobre grupos financieros, pues en tesis de la Procuraduría son inaplicables.

### **4) Conclusión**

En este orden de ideas, es criterio de esta División que al menos el 40% de los miembros de la Junta Directiva de la Operadora de Pensiones Complementarias del Banco Popular y de Desarrollo Comunal no pueden ser miembros a su vez de la Junta

Directiva o empleados de empresas del mismo grupo económico o financiero para cumplir con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de Protección al Trabajador, sin que esto implique que se le apliquen las normas establecidas para la regulación de los grupos financieros.

Cordialmente,

*División Jurídica*



Jenory Díaz M.  
*Abogada*



Silvia Canales C.  
*Coordinadora*