

ANT.: Oficio Ord. N°0392, de fecha 31 de julio, del ministerio del Trabajo y Previsión Social

MAT.: Se pronuncia acerca de observaciones formuladas en el Oficio del antecedente.

Santiago,

DE: SUPERINTENDENTA DE PENSIONES

A: SEÑORA MINISTRA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

Mediante Oficio singularizado en el antecedente, expresa sus reservas acerca del proceso de constitución de la Administradora de Fondos de Pensiones Argentum S.A., su posterior fusión con AFP Cuprum S.A. y del rol que cumplió esta Superintendencia en dicho proceso, invocando distintos aspectos, los que a juicio de este Organismo Fiscalizador resultan necesarios precisar.

Respecto de los cuestionamientos que se consignan en el mencionado Oficio, se debe señalar que todo el proceso de constitución de AFP Argentum S.A. y su posterior fusión con AFP Cuprum S.A. fue analizado, revisado y evaluado por un equipo multidisciplinario con vasta experiencia en este tipo de operaciones, si se tiene en cuenta que este Organismo ha llevado a cabo a la fecha más de dieciocho fusiones de administradoras de fondos de pensiones, cinco cambios de controlador y a lo menos ocho análisis de constitución de nuevas administradoras, procesos todos, con características particulares, por lo que han debido ser analizados cada uno de ellos en su propio mérito.

Asimismo, es necesario hacer presente que a través del Oficio N°13302 de fecha 16 de junio de 2015, esta Superintendencia da cuenta del proceso de constitución de la Administradora de Fondos de Pensiones Argentum S.A., en los términos requeridos mediante su Oficio N°281 de fecha 4 de junio de 2015. No obstante el proceso de autorización y posterior fusión que se comenta, se sustenta en un volumen mucho mayor de información y antecedentes -analizados, revisados y evaluados- respecto de los cuales se formularon observaciones, según se acredita con los documentos contenidos en más de 20 archivadores según consta en la sistematización de los mismos que efectuó este Organismo.

Otro punto a precisar respecto del Oficio en comento, es que la resolución N° E-220-2014 de 19 de diciembre de 2014, emitida por esta Superintendencia, autoriza la existencia de la Administradora de Fondos de Pensiones Argentum S.A. sujeta a la condición suspensiva de que dicha Administradora se fusione con AFP Cuprum S.A., razón por lo cual para efectuar el análisis y revisión del cumplimiento de la normativa vigente, relativa a la formación de una AFP, debe tenerse en cuenta que la nueva administradora será la continuadora de AFP Cuprum S.A. y, por tanto, AFP Argentum S.A. debía fundamentarse como una exigencia mínima en el modelo de negocios que tenía AFP Cuprum S.A., justamente para no menoscabar el servicio prestado a los afiliados y resguardar la rentabilidad y seguridad de las inversiones, cumpliendo así con la obligación legal de toda Administradora.

Con todo, es necesario precisar que si bien se autorizó la constitución de una nueva AFP sobre la base de condiciones propias de otra Administradora como lo son los aspectos patrimoniales, administrativos, recursos humanos y materiales como se expresa en el Oficio de ese Ministerio, esto tiene su fundamento en que la nueva AFP fue creada con el propósito de fusionarse con AFP Cuprum S.A. A este respecto es útil considerar que en los procesos de fusión se conservan en general, todos aquellos recursos y procesos de la sociedad absorbida, que a juicio de la sociedad absorbente son indispensables para proporcionar a lo menos, una continuidad en el proceso operacional o bien indicadores que tiendan a mejorarlo.

En otro orden de ideas, esta Superintendencia debe especificar que el patrimonio neto de la AFP en formación no es ni ha sido equivalente al patrimonio de AFP Cuprum S.A. En efecto, al 30 de septiembre de 2014, el patrimonio consolidado de AFP Cuprum S.A. era de US\$ 287.000.000, en circunstancia que la sociedad que la absorbía, Principal Institutional Chile S. A (futura AFP Argentum S.A.) era de US\$ 1.100.000.000. Asimismo, lo que señala nuestro Oficio anterior, es que con el propósito de cumplir con las exigencias del artículo 24 A del D.L. 3.500 de 1980, todas las sociedades que participen en la cadena de control de una Administradora de Fondos de Pensiones deben contar con el patrimonio suficiente para sustentar el proyecto.

En cuanto al prospecto presentado por AFP Argentum S.A. se puede sostener que efectivamente éste se basó en AFP Cuprum S.A., en lo que se refiere a la estructura organizacional, sistemas tecnológicos, red de servicios presenciales y remotos, fuerza de ventas y modelo de gestión de riesgo. Sin embargo, ello permitió que la nueva AFP Argentum S.A. estuviera en condiciones de administrar la cartera perteneciente a su antecesora, sin incurrir en riesgos asociados a cambios organizacionales que pudiesen haber generado perjuicios a los afiliados. Es así como no se presentaron riesgos derivados de una menor dotación de personal, una disminución de la red de sucursales que significara menor cobertura, sistemas tecnológicos nuevos, migraciones de datos, etc.

Por otra parte, se solicitó a la sociedad que absorbería a AFP Cuprum S.A. la revisión exhaustiva de los manuales y procedimientos de las áreas contables, tesorería, control de inversiones e inversiones de la nueva administradora de manera que fuesen acordes a los procesos de la empresa, incluyendo que agregara procedimientos inexistentes, los que fueron levantados a través de una Supervisión Basada en Riesgo (SBR), tales como: instrumentos nuevos, control de política de liquidez, custodia intradía y control de eventos de capital.

Respecto del otorgamiento de beneficios, el D.L. 3.500 de 1980 y la Ley N° 20.255 señalan que estos corresponden a la tramitación y pago de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia y a los contenidos en el pilar solidario, entre otros. En ese marco, el prospecto de formación de la nueva AFP contempló una estructura organizacional consistente con la de AFP Cuprum S.A., debidamente documentada y que a la fecha se sujeta a la normativa de esta Superintendencia.

Adicionalmente, es necesario precisar que respecto de lo expresado en el Oficio en comentario no es posible deducir que no se constituyó una nueva AFP sólo por el hecho de sujetar su existencia a la condición suspensiva de que se materializara la fusión con AFP Cuprum S.A. En efecto, las fusiones se encuentran reguladas en D.L. 3.500 de 1980 y además, tratándose de Administradoras de Fondos de Pensiones se aplica supletoriamente la Ley 18.046., no siendo aplicable en este caso la N° 19.886, que es la Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, a la cual se alude en su Oficio.

Asimismo, en el Oficio de la referencia se agrega que no se habría aplicado en esta fusión una reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la que se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados, conforme lo dispone el Art.99 de la Ley 18.046, por cuanto en opinión de ese Ministerio no se constituyó una nueva AFP que posteriormente se fusionara con AFP Cuprum S.A., ya que no existió una fusión de los patrimonios. Al respecto, se debe señalar que esta Superintendencia no conviene en esa conclusión, por cuanto sí se aplica a nuestro entender, lo dispuesto en el inciso tercero del citado artículo 99, que contempla la fusión por incorporación; es decir, cuando una o más sociedades que se disuelven, son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos y que fue el tipo de fusión entre AFP Argentum S.A. y AFP Cuprum S.A., constituyéndose la primera, en continuadora legal de la segunda.

Respecto de la observación relativa a que *"no puede existir una fusión propiamente tal, por cuanto AFP Argentum es en realidad la AFP Cuprum, y no dos sociedades existentes que se fusionan, ya sea porque una de ellas, a saber Argentum, no existe"*, se debe hacer presente que AFP Argentum S.A., es una sociedad que proviene de la transformación de Principal Institutional Chile S.A. (PIC S.A.), la que fue constituida en el año 2012. En razón de ello es que sólo una vez otorgada la autorización de existencia de una AFP puede iniciar sus operaciones, y es ese justamente el sentido de que la autorización de existencia de AFP Argentum S.A., quede concedida sujeta a la condición suspensiva que se fusionara con AFP Cuprum. Es necesario comentar al respecto, que la condición suspensiva a la cual se sujeta el mencionado acto administrativo, encuentra su razón en el hecho que una AFP no puede tener otra AFP, habida consideración del giro único que deben observar, conforme lo dispone el artículo 23 del D.L. N° 3.500 de 1980.

Sobre la observación relativa a que el proceso de autorización y posterior fusión llevado a cabo por esta Superintendencia sería a lo menos irregular y no se habría ajustado a los imperativos legales sobre la materia, y en especial a la obligación de velar por los intereses de los afiliados al sistema de pensiones, al permitir operaciones comerciales de las administradoras de fondos de pensiones para fines particulares que no benefician a aquellos, esta Superintendencia debe insistir -como lo ha sostenido reiteradamente- que en todo momento se tuvo en cuenta que los afiliados no sufrieran perjuicio alguno, lo que queda acreditado con las exigencias efectuadas a AFP Argentum S.A., las que además de cumplir a lo menos, con el estándar que a esa fecha tenía AFP Cuprum S.A., implicó la elaboración de un plan de trabajo para materializar la fusión y evitar cualquier riesgo operacional y/o legal que pudiera generarse con ocasión de la misma. Así también se puede agregar que en este proceso se produjo un fortalecimiento patrimonial de la administradora al ser absorbida por su matriz, ya que como antes se dijo, esta última registraba al 30 de septiembre de 2014, un patrimonio que casi cuadruplicaba el patrimonio de la absorbida.

Por último, esta Superintendencia estima pertinente reafirmar que todo lo obrado en este proceso, ha atendido estrictamente a las normas contenidas en el artículo 94 del D.L. N° 3.500 de 1980, artículos 46 y 47 de la ley N° 20.255 y a lo dispuesto en el artículo 3° del DFL N° 101, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que al efecto y en lo que aquí concierne, disponen lo siguiente:

"Artículo 94.- Corresponderá a la Superintendencia, además de las atribuciones y obligaciones que esta ley establece, las siguientes funciones generales:

1. Autorizar la constitución de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, de las sociedades filiales a que se refiere el inciso duodécimo del artículo 23, la adquisición de acciones de una

Administradora de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de la República, de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales, y llevar un Registro de estas entidades.

2. Fiscalizar el funcionamiento de las Administradoras y el otorgamiento de las prestaciones que éstas otorguen a sus afiliados, y el funcionamiento de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales.

3. Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación del Sistema, con carácter obligatorio para las Administradoras, las sociedades filiales a que se refiere el inciso duodécimo del artículo 23 y las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales, y dictar normas generales para su aplicación..."

A su turno, el artículo 3° del D.F.L. N° 101 ya citado, establece lo siguiente:

"Artículo 3°.- Corresponde a la Superintendencia las siguientes funciones:

a) Aprobar o rechazar el prospecto que debe preceder a la formación de una administradora de fondos de pensiones; aprobar sus estatutos, autorizar su existencia y en general ejercer todas las facultades que el decreto ley N° 3.538, de 1980, y la ley de sociedades anónimas y su reglamento confieren a la Superintendencia de Valores y Seguros, respecto de las personas y entidades sometidas a su fiscalización;

b) Fiscalizar las actuaciones de las Administradoras en sus aspectos jurídicos, administrativos y financieros, para lo cual, a su vez, podrá examinar y calificar el capital de esas entidades, el Fondo de Pensiones y el valor de las cuotas de éste, la Reserva de Fluctuación de Rentabilidad, el Encaje, el valor de las comisiones que tengan derecho a cobrar a sus afiliados y los montos de las cotizaciones que éstos deban enterar en ellas, para el financiamiento y configuración de las pensiones que deban concederles; .."

En igual sentido, la ley N° 20.255 dispone en su artículo 47, lo siguiente:

Artículo 47.- La Superintendencia de Pensiones tendrá especialmente las siguientes funciones y atribuciones:

- 1. Ejercer aquellas asignadas a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones en el decreto ley N° 3.500, de 1980, en el decreto con fuerza de ley N° 101, del mismo año, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y en otras normas legales y reglamentarias vigentes.*
- 2. Ejercer la supervigilancia y fiscalización del Sistema de Pensiones Solidarias que administra el Instituto de Previsión Social. Para tal efecto, la Superintendencia dictará las normas necesarias las que serán obligatorias para todas las instituciones o entidades que intervienen en el mencionado Sistema.*

De las disposiciones legales antes transcritas, se puede apreciar que esta Superintendencia ha ejercido sus funciones observando a cabalidad todas y cada una de las disposiciones legales que se consignan en los citados cuerpos legales y, muy especialmente, las atribuciones que se la han conferido a este Organismo Fiscalizador.

Por lo tanto, y en razón de lo anteriormente expuesto, esta Superintendencia no podría abstenerse de analizar y autorizar una operación similar a la ya descrita, si dicho proceso se sujeta estrictamente a lo dispuesto en el artículo 24 A del D.L. N° 3.500 y en el artículo 130 de La ley N° 18.046.

Le saluda atentamente,


TAMARA AGNIC MARTÍNEZ
Superintendente de Pensiones




MLS/TKS/MGC

Distribución:

- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Fiscalía
- Gabinete
- Oficina de Partes
- Archivo