Modifica cuerpos legales que indica en materia de fusión de administradoras de fondos de pensiones

Boletín N°10351-03

I. Antecedentes.-

Con fecha 2 de enero de 2015 la Superintendencia de Pensiones aprobó la fusión de las administradoras de fondos de pensiones Argentum y Cuprum. Posterior a dicha fusión, y ya fuera de los límites de decisión y facultades de la Superintendencia de Pensiones, AFP Cuprum informó a la Superintendencia de Valores y Seguros que la operación tendría un efecto tributario que le permitiría diferir el pago de impuestos por un valor de $80 mil millones, haciendo uso de un mecanismo tributario denominado “goodwill”. Esta operación motivó numerosas críticas, y la creación de una comisión investigadora.

El Decreto Ley N°3500 regula las facultades de la Superintendencia de Pensiones y los procedimientos para la formación y termino de las Administradoras de Fondos de Pensiones. Asimismo el Art. 132 de la Ley N°18.046 sobre sociedades anónimas dispone que “las sociedades administradoras de fondos de pensiones se rigen por las disposiciones aplicable a las sociedades anónimas abiertas en cuanto esas disposiciones puedan conciliarse o no se opongan a las normas de la legislación especial a que se encuentran sometidas. En consecuencia, a estas sociedades le serán aplicables íntegramente las disposiciones sobre sociedades anónimas abiertas.”

Respecto a la figura de la fusión en las administradoras de fondos de pensiones, el Decreto Ley N°3500 en su artículo 43 inciso 6, establece que fusión por absorción será procedente si ambas sociedades están legalmente constituidas como Administradoras.

En consecuencia no se establecen requisitos adicionales y determinantes para regular la figura de la fusión, salvo el mencionado con anterioridad.

II. Objetivos y Fundamentos.-

El presente proyecto de ley que someto a la consideración de este Honorable Congreso, tiene por objetivos centrales los siguientes:

a) Establecer requisitos mínimos y taxativos para la procedencia de la figura de la fusión en administradoras de fondos de pensiones.

Se hace necesario la regulación legal de requisitos que importen limitaciones a la figura de la fusión en las Administradoras a las que se refiere el Decreto Ley 3500 por cuanto se trata de procedimientos complejos y de materias de relevante importancia que no pueden sino encontrarse expresamente reguladas. Cabe hacer presente que dicha regulación es inexistente en el actual Decreto Ley.

b) Terminar con la simulación en la formación de Administradoras.

La simulación suele ser entendida de un punto de vista legal como la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.[1] El propósito del proyecto de Ley es poner fin a la creación de Administradoras de Fondos de Pensiones que sean constituidas con el único fin de dar cumplimiento al requisito exigido por el actual inciso 6 del artículo 34 del Decreto Ley 3500.- De la misma forma este requisito se fundamenta en el inciso primero del artículo 23 del presente Decreto Ley, el cual establece “Las administradoras de Fondos de Pensiones,

[1] Francisco Ferrara, la simulación de los negocios jurídicos, edit. Revista de derecho privado Madrid, 1980, pags. 43 y 56.

denominadas también en esta ley Administradoras, serán sociedades anónimas que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley.”. De manera tal, que el requisito contemplado en el numeral 1 y 2 del nuevo inciso 6 que contiene este proyecto están orientados a terminar con las Administradoras simuladas, “de papel”, o “ideológicamente falsas”, cuyo único objetivo sea adquirir beneficios tributarios o de cualquier otro tipo defraudando la legislación.

c) Colaboración de otras instituciones estatales con la Superintendencia de pensiones.

De esta forma el presente proyecto vincula a otras instituciones estatales en la supervisión y colaboración con la Superintendencia de Pensiones para evitar futuras malas prácticas que pudieren afectar recaudación de impuestos. Así el proyecto vincula al SII y a la Fiscalía Nacional Económica, en la fiscalización de solicitud de fusión a modo de analizar los posibles impactos tributarios y de competencia económica que pudiesen ocasionarse producto de esta operación. Como una manera de evitar que las operaciones de fusión incrementen la concentración de la propiedad en el mercado de las AFPs, se requerirá en adelante de informe favorable de la Fiscalía Nacional Económica para su aprobación.

d) Sanción de Nulidad de Pleno derecho para las Administradoras que no cumplen con los requisitos mínimos establecidos.

Para el caso que la Superintendencia niegue la autorización de existencia o los procesos de fusión y absorción de Administradoras de Fondos de Pensión, estás serán declaradas nulas y de ningún valor, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 A de la ley de Sociedades Anónimas, nulidad que no puede ser saneada, lo que constituye una herramienta para cautelar el interés de los afiliados a estas instituciones, así como también la fe pública y el interés general del sistema de pensiones y previsión social.

III. Contenido.-

El presente proyecto propone un inciso sexto nuevo y modificar el inciso séptimo actual del artículo 43 del Decreto Ley N°3500, para introducir nuevos requisitos para que proceda la fusión de administradoras de fondos de pensiones, cuya autorización le corresponde por Ley a la Superintendencia de Pensiones. Además establece en el artículo 131 de la Ley de Sociedades Anónimas, que las Administradoras que no cumplan con estos requisitos serán declaradas nulas de pleno derecho conforme al artículo 6A de esta ley.

PROYECTO DE LEY:

Artículo primero: Modifíquese el artículo 43 del Decreto Ley 3.500 de la siguiente forma:

1. Agréguese un inciso séptimo nuevo, pasando el séptimo a ser octavo y así sucesivamente, del siguiente tenor:

"***Para que proceda la fusión a la que se refiere el inciso anterior, será necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:***

1.- Antigüedad de a lo menos dos años de las Administradoras solicitantes.

2.- Nomina actualizada del año calendario, proporcionada por las Administradoras solicitantes, del número de afiliados de cada una de ellas.

3.- Informe del Servicio de Impuestos Internos en donde se señalen los posibles impactos tributarios producto de la fusión.

4.- Informe favorable de la Fiscalía Nacional Económica.

Con todo, el número de afiliados a la Administradora resultante de la fusión no podrá exceder del cuarenta por ciento de cotizantes en el mercado".

2. Reemplácese el actual inciso séptimo, que ha pasado a ser octavo, por el siguiente:

"La publicación deberá contener, el monto de las comisiones y cotizaciones adicionales que haya establecido la entidad resultante de la fusión, un extracto resumido del prospecto señalado en el artículo 130 de la ley 18.046, y una certificación de haberse cumplido con los requisitos establecidos en el inciso sexto del presente artículo."

Artículo segundo: Modifíquese el artículo 131 de la Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas en la forma que sigue:

1. Intercálese la expresión "***y la certificación del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ley***

3.5000” en su inciso primero***,*** entre la palabra “anterior” y la coma “,” que le sucede, quedando de la siguiente manera:

“Art. 131. Solicitada la autorización de existencia y acompañada copia autorizada de la escritura pública que contenga los estatutos, en la que deberá insertarse el certificado a que se refiere el artículo anterior y la certificación del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ley 3.500, el Superintendente de Administradoras de Fondos de Pensiones comprobará la efectividad del capital de la empresa. Demostrando lo anterior, dictará una resolución que autorice la existencia de la sociedad y apruebe sus estatutos.

2. Agréguese un inciso tercero del siguiente tenor:

“La solicitud de existencia de una Administradora de Fondos de Pensiones ya sea para la creación de una nueva o para la liquidación, fusión o absorción de una ya existente, que no cuente con la autorización de la Superintendencia del ramo, se tratará según lo dispuesto en el artículo 6 A de la presente ley.”