

Libro IV, Título X, Letra A. Regulación de los Párrafos 1, 2 y 5 del Título XIV del D.L. N° 3.500 de 1980

Capítulo XII. Deberes fiduciarios de las Administradoras de Fondos de Pensiones

Se entiende por deber fiduciario, en general, aquel deber de conducta que recae sobre las personas que administran o cautelan intereses ajenos, ya sea que provengan de una relación de confianza o en virtud de un deber especial fijado por la ley. El desconocimiento, incumplimiento o infracción de un deber fiduciario es susceptible de generar distintos tipos de responsabilidades en nuestro ordenamiento.

El artículo 147 del D.L. N° 3.500, de 1980, constituye una especificación normativa de los deberes fiduciarios de las Administradoras para con el interés de los Fondos que administran, formando parte de un sistema de responsabilidad asociado a la rentabilidad y gestión del riesgo de los Fondos, en que las diferentes instancias de toma de decisiones respondan en el ámbito de sus competencias, el cual también integran las normas previstas en los artículos 39 y 45 del citado decreto.

Los deberes fiduciarios de las Administradoras, al igual que en toda relación fiduciaria, son de dos tipos: por un lado, el deber de diligencia o cuidado y, por otro, el de lealtad. Mientras los deberes fiduciarios de diligencia son aquellos que aseguran que las Administradoras gestionen los Fondos a su cargo con un determinado grado de cuidado establecido en la ley; los de lealtad consisten en la exigencia para las Administradoras de realizar su gestión con la finalidad de beneficiar únicamente a los Fondos que administran, lo que las obliga a resolver siempre en favor del interés de los Fondos los eventuales conflictos de interés que surjan en la gestión de ellos.

La forma en que se han establecido estos deberes conforme dispone el Libro V, Título XIV. Instrucciones sobre Administración de Riesgo en las Administradoras de Fondos de Pensiones, del Compendio de Norma del Sistema de Pensiones, implica que no es necesario que la normativa establezca exhaustivamente cada forma de conducta específica, sea acción u omisión, mediante la cual las Administradoras deben cautelar la adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones de los Fondos que administran.

Así, constituyen deberes primarios de las Administradoras no solamente dar cumplimiento a la normativa legal y reglamentaria que regula su actuación, sino que también velar por que sus acciones estén debidamente orientadas a cautelar la adecuada rentabilidad y seguridad de las inversiones de los Fondos que administran.

De esta forma, las Administradoras deberán ceñirse a lo antes señalado y a las siguientes consideraciones:

1. El artículo 147 del D.L. N° 3.500, de 1980, hace a las administradoras responsables de un deber general de actuación, en el sentido de "efectuar todas las gestiones que sean necesarias para cautelar la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones de los Fondos que administran". El estándar de responsabilidad exigido es de culpa leve, es decir, exige el empleo de aquella diligencia y cuidado que las personas emplean ordinariamente en sus negocios propios.

2. Este deber es de medio, no de resultado. Lo anterior implica que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben desplegar un comportamiento con el objeto de evitar cualquier perjuicio cuyo acaecimiento tendría que haber sido prevenido en el marco de dicho estándar de diligencia, más allá del resultado específico. Es por ello, que cada Administradora deberá implementar y documentar los procesos de toma de decisiones y de ejecución de las inversiones según el señalado estándar de diligencia, teniendo en consideración los conflictos de intereses a los que está expuesta la gestión de recursos de terceros, manteniendo registros claros y accesibles que permitan justificar sus decisiones. Los citados documentos deberán estar permanentemente actualizados.

3. El objetivo legítimo al que deben atender las Administradoras es el interés de los Fondos. Este es el interés que les otorga contenido a los deberes de actuación de las Administradoras, y el que se

proyecta a todas las gestiones que sean exigibles a partir de dicho deber, de modo que se entenderá incumplida la obligación de las Administradoras de Fondos de Pensiones en caso de realizar acciones, en apariencia legítimas -por no estar explícitamente prohibida por una regla-, pero incompatibles con este deber fiduciario.

4. En tal sentido, se entenderán incumplidos estos deberes fiduciarios en caso de actuaciones de terceros que ocasionen perjuicio a los Fondos, si es que dichas actuaciones debieron ser razonablemente previstas por las Administradoras actuando con la diligencia debida, o si, luego de ejecutadas, las Administradoras no realizan una actuación suficiente para disminuir o acotar el perjuicio.

5. La naturaleza fiduciaria de la relación entre los afiliados, las Administradoras y los Fondos de Pensiones supone, entre otras cosas, que aquéllas deban adecuarse a un estándar razonable de cuidado y destreza, para cumplir con todos los deberes que su gestión les impone, esto implica que las Administradoras deben adoptar medidas tendientes a detectar y evitar perjuicios a los Fondos, contando con mecanismos internos adecuados para ello.

Para efectos de este Capítulo, la obligación de evitar perjuicios está referida a evitar aquellos perjuicios derivados de acciones, omisiones o decisiones que no dieron cumplimiento a los estándares y exigencias que rigen el deber fiduciario y a los criterios para su adecuada gestión, que son objeto de la presente normativa.

6. Por otra parte, en virtud de lo establecido en los números precedentes, las Administradoras además son responsables de implementar acciones preventivas que les permitan detectar operaciones, conductas y prácticas que puedan contravenir los intereses de los Fondos de Pensiones, ya sean ejercidas por sus trabajadores, afiliados y/o terceros, respecto de los recursos de las cuentas personales que la entidad administra. Ello comprende efectuar gestiones y análisis, sistemáticos y permanentes, que les permitan a las Administradoras determinar si las operaciones en las cuentas individuales, obligatorias o voluntarias, presentan comportamientos inusuales que pudiesen afectar el interés de los Fondos de Pensiones, de sus afiliados o beneficiarios.

Para lo anterior las Administradoras deberán establecer controles cruzados o por oposición de intereses ante cambios en los procesos realizados por las diversas áreas de negocio, de modo tal que dichos cambios sean revisados y analizados integralmente por la segunda línea de defensa y auditada por la tercera línea de defensa, con un enfoque particular en el deber de las Administradoras de cautelar la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en los Fondos administrados.

Las Administradoras deberán dejar registro auditable de las actividades anteriores, así como de la forma en que se evalúa la exposición al riesgo de incumplimiento del deber fiduciario en los distintos procesos (impacto y probabilidad), además de llevar un registro de la materialización de dicho riesgo y de las medidas adoptadas para evitar su repetición.