

## INFORME JURÍDICO

### Alcances y efectos de la transformación de Principal Institucional Chile S.A. en la Administradora de Fondos de Pensiones Argentum S.A., y su posterior fusión con la AFP Cuprum S.A., y del proceso de creación de la AFP Acquisition Co. S.A. y su posterior fusión con AFP Provida S.A.

1. Por Nota Interna N° GAB-11, de 24 de febrero de 2016, Ud. requirió de este Fiscal un informe jurídico acerca de los alcances y efectos de la transformación de Principal Institucional Chile S.A. en la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) Argentum S.A., y su posterior fusión con la AFP Cuprum S.A. y, eventualmente, del proceso de creación de la AFP Acquisition Co. S.A. y su posterior fusión con AFP Provida S.A.
2. La consulta se enmarca en el contexto de los dictámenes de la Contraloría General de la República (CGR) números 9889, de fecha 16 de diciembre de 2015 (en adelante el "primer dictamen") y 9702, de 8 de febrero de 2016 (en adelante el "segundo dictamen").
3. Revisados los antecedentes del caso y las normas legales que le son aplicables, el Fiscal que suscribe puede informar a Ud. lo siguiente:

#### **PRIMERO: Idoneidad del mecanismo establecido para realizar la transformación y fusión de AFPs**

4. Los procesos de creación de las AFPs referidas (Argentum S.A. y Acquisition Co. S.A.) y las posteriores fusiones con AFP Cuprum S.A. y AFP Provida S.A., respectivamente, pudieron haberse realizado de otra forma, llegando al mismo resultado. En efecto, en su carta de fecha 11 de septiembre de 2014, AFP Cuprum S.A. informó a esta Superintendencia de Pensiones de su intención de realizar la fusión por absorción de AFP Cuprum S.A. en PIC, subsistiendo la última como absorbente, sujeto a las siguientes condiciones suspensivas y copulativas: (a) la autorización de la operación por parte de la Superintendencia de Pensiones; (b) la inscripción de PIC y sus acciones en el Registro de Valores llevado por la Superintendencia de Valores y Seguros; y (c) las demás condiciones que acuerden los accionistas en las juntas extraordinarias correspondientes.
5. La SP contestó dicha carta mediante el oficio N° 21449, de 25 de septiembre de 2015. En él, esta SP expresa:  
"...de conformidad a lo expuesto en su presentación, AFP Cuprum S.A. será absorbida por su controlador por lo que, además de pasar la totalidad del patrimonio y accionistas de la Administradora a PIC, aquella se disolvería.

“Como consecuencia de la disolución de la AFP, la administración de los Fondos de Pensiones quedaría en manos de una sociedad no constituida como Administradora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 A [del DL 3500] antes citado, en abierta infracción a lo dispuesto en el artículo 25 del mismo decreto ley, pues la mera modificación de los estatutos de Principal Institucional Chile S.A. para adaptarlos a las AFPs, no le autoriza a operar como una Administradora de Fondos de Pensiones.”

6. Por las consideraciones señaladas, el oficio concluye: “...se le hace presente que la fusión antes señalada podría ser autorizada si, en forma previa, Principal Institucional Chile S.A. se constituye como Administradora de Fondos de Pensiones, de conformidad con las normas antes citadas.”
7. A juicio de este Fiscal, la condición señalada por esta SP en el oficio mencionado, era innecesaria y fue instruida por la SP en forma errónea, ya que implicaba la imposición de una exigencia adicional a los operadores de este mercado, la que no estaba claramente impuesta en el ordenamiento jurídico. Esta instrucción derivó de la interpretación errónea del artículo 43 del DL 3500. En efecto, esta SP está facultada, en virtud del artículo 94 del DL N° 3500, numerales 1 y 3, para:
  - 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; y
  - Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación del Sistema, con carácter obligatorio para las Administradoras, y dictar normas generales para su aplicación.
8. En consecuencia, la SP estaba habilitada legalmente para autorizar la fusión de la manera informada en la carta de AFP Cuprum S.A. de 11 de septiembre de 2014, sin requerir la constitución de PIC como AFP en una fecha y actuación anterior. En efecto, la SP pudo haber autorizado, en un solo acto, la fusión entre PIC y AFP Cuprum S.A. y, simultáneamente, la transformación de la entidad resultante en AFP, mecanismo legalmente idóneo para producir el resultado indicado.
9. Se daría lugar de esa forma a una fusión por incorporación, en los términos del artículo 99 de la Ley 18.046, lo que ocurre cuando una o más sociedades que se disuelven, son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos. Como ha señalado el Servicio de Impuestos Internos, la fusión por absorción no implica una transferencia de bienes específicos sino que una transmisión de relaciones jurídicas

activas y pasivas<sup>1</sup>. En la especie, la nueva AFP Argentum S.A. adquiriría la totalidad de relaciones jurídicas y pasivas de su absorbida, AFP Cuprum S.A.

10. El mecanismo señalado era legalmente idóneo para producir el resultado indicado y hubiera impuesto una menor carga a los solicitantes, aun produciendo el mismo efecto.

**SEGUNDO: Criterio de la CGR sobre las resoluciones dictadas por la SP en materia de transformación y fusión de AFPs**

11. Anotada la apreciación de la sección anterior, debe examinarse la aplicación de la normativa vigente a la materia en comento.

12. Al respecto, se debe considerar lo establecido por la CGR en su primer dictamen:

“...a fin de precaver situaciones como las que se plantean en las presentaciones del rubro, esta Contraloría General se permite sugerir al legislador, un estudio de reforma normativa, que regule con más precisión los distintos procesos de reestructuración empresarial que involucren la participación de las AFPs.”

13. Del párrafo citado se colige que el órgano contralor ha evidenciado la poca precisión de la normativa aplicable a este caso. En consecuencia, es pertinente determinar la correcta aplicación de esa normativa, en los siguientes términos:


14. En primer término examinaremos la idoneidad de la condición suspensiva incorporada en la resolución E-220. La condición suspensiva no es una modalidad ajena a los actos administrativos, y su incorporación emana de la aplicación de reglas generales del derecho. El artículo 51 de la ley 19.880 establece que “Los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior.” Esta es una regla general, supletoria.

15. Las excepciones a esta regla general se pueden manifestar en una modalidad –condición o plazo- establecida en ejercicio de las facultades de la autoridad. La modalidad se refiere necesariamente a los efectos del acto administrativo y no a la existencia del acto mismo. Así, por ejemplo, la Superintendencia de Valores y Seguros ha sujetado la compra de acciones por parte de una sociedad que administra fondos mutuos a la condición suspensiva de que en dicho proceso participen otros inversionistas de igual o mayor relevancia<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>Oficio Ord. N° 6348, de 12.12.2003

<sup>2</sup>Resolución exenta N° 403, de 16 de junio de 2005

16. En su primer dictamen, la CGR dijo expresamente que no cuestiona la circunstancia abstracta de establecer una condición suspensiva, sino que la condición fijada en este caso resultaba impracticable. Respecto a esta materia, se debe reiterar que la condición suspensiva no se refiere a la existencia del acto aprobatorio en sí, sino que a la postergación del pleno goce de los derechos que emanan de la posición jurídica que queda sujeta a aquella. Para que el acto resulte eficaz, la resolución E-220 en sí misma produjo otros efectos que permitieron que la condición se verificara, si se daban los supuestos de hecho que en ella se establecían. En efecto, la Resolución E-220 fue el antecedente necesario para la inscripción de la AFP Argentum S.A. en el Registro de Valores que mantiene la Superintendencia de Valores y Seguros, la que a su vez debía realizarse previo a la fusión de AFP Argentum S.A. con AFP Cuprum S.A. Con fecha 16 de diciembre de 2014 se había otorgado a Argentum S.A. el certificado provisional de autorización de existencia, que de acuerdo al artículo 130 de la ley 18.046 habilita a los organizadores para realizar los trámites conducentes a obtener la autorización de existencia de la sociedad y los actos administrativos que tengan por objeto preparar su constitución y futuro funcionamiento. Para ello, se considera que la sociedad tiene personalidad jurídica desde el otorgamiento del certificado. Por lo tanto, con independencia de la condición suspensiva introducida por la autoridad en la resolución E-220, por el solo ministerio de la ley, Argentum S.A. tenía la personalidad jurídica requerida para concurrir a la fusión, a la fecha de esta.
17. Al autorizarse la fusión mediante la Resolución E-221, de fecha 2 de enero de 2015, se cumple la condición suspensiva y se produce la ficción jurídica de retroactividad. La ley N° 19880, en su artículo 52, permite expresamente la retroactividad de los actos administrativos, cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros. En este caso, la existencia legal de AFP Argentum S.A. se remonta a la fecha de la resolución E-220, esto es, el 19 de diciembre de 2014. Sin embargo, y por expresa voluntad de la autoridad en la resolución E-221, los efectos de la fusión sólo se materializan a partir del 1 de enero de 2015. Ese mismo efecto retroactivo da validez a los actos intermedios realizados por AFP Argentum S.A. – incluyendo la mencionada inscripción en el registro de Valores – que de otro modo se tendrían por no existentes, al tratarse de una condición fallida.
18. En consecuencia, podemos concluir que la condición suspensiva responde a una práctica con precedentes en la Administración Pública, cuya eficacia teórica ha sido respaldada por la Contraloría, y que en el caso específico de la fusión de AFPs tiene un sustento jurídico y práctico en la serie de actos requeridos para la materialización final de la operación. Por ello, el propio legislador ha contemplado la entrega del certificado provisional de autorización de existencia de una AFP, permitiendo la existencia legal de la nueva entidad aún antes de su materialización definitiva. La resolución final de autorización de la fusión – cuyo efecto también está recogido expresamente en nuestra legislación – no hace más
- 

que consolidar un proceso establecido por el propio legislador para la creación de una AFP.

19. Aun así, reiteramos lo expuesto en la sección primera, en cuanto a que el establecimiento de una condición suspensiva era innecesaria, ya que se podría realizar el acto de aprobación de fusión con Cuprum S.A. en forma conjunta con la transformación de la entidad resultante en una AFP.
  20. A mayor abundamiento, si el efecto deseado era asegurar mediante una modalidad el cumplimiento de los requisitos establecidos para la fusión y transformación de las sociedades intervinientes en este acto, bien podría haberse sujeto la transformación de PIC en AFP a la condición resolutoria de aprobarse su fusión con AFP Cuprum S.A.
  21. Un segundo punto de análisis es la naturaleza de los antecedentes aportados al solicitar la creación de una nueva AFP. El Fiscal que suscribe considera que el aportar documentos de la empresa a ser disuelta responde a la naturaleza propia de la fusión, que implica el control de una Administradora por otra. En este caso, la adquirente (PIC) ya había adquirido el control de la adquirida (Cuprum S.A.) en diciembre de 2012, por lo que los hechos, datos y antecedentes presentados eran propios de PIC (Argentum S.A.), aun cuando operativamente los utilizara Cuprum S.A. En el proceso de fusión, Argentum S.A. pudo haber tomado la decisión de cambiar completamente la estructura de la AFP absorbida; en la práctica dismantelarla desde el punto de vista administrativo, para sustituirla completamente. Sin embargo optó por mantener la estructura de la absorbida y, en ese escenario, resultaba lógico que acompañara los antecedentes de ella – Cuprum S.A. – pues su estructura física y administrativa era la que utilizaría.
  22. Un tercer punto de análisis se refiere la revisión de la conveniencia del establecimiento de la AFP, a la luz del artículo 130, inciso 2°, de la ley N° 18.046. Este señala que “Para iniciar su constitución, los organizadores deberán presentar a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones un prospecto descriptivo de los aspectos esenciales de la sociedad y de la forma como desarrollará sus actividades. Este prospecto será calificado por el Superintendente especialmente en cuanto a la conveniencia de establecerla”.
- Al respecto, el referido artículo exige al Superintendente calificar la conveniencia en cuanto al contenido del prospecto, y no a otros antecedentes. La ley exige que el prospecto describa los elementos esenciales de la sociedad que se busca constituir, y la forma en que desarrollará sus actividades.
23. El Superintendente está limitado, entonces, en su posibilidad de solicitar a una potencial AFP información sobre su impacto en el mercado, como requisito para calificar

positivamente la conveniencia de su establecimiento. Cuando el legislador ha querido facultar al ente fiscalizador a establecer condiciones adicionales a un proceso de constitución o fusión, particularmente en el caso de sociedades anónimas especiales, lo ha hecho expresamente. Así, el artículo 35 bis de la Ley General de Bancos faculta al Superintendente del ramo a condicionar la autorización de fusión al cumplimiento de una o más exigencias de un listado taxativo, sin que existan provisiones análogas en materia de AFP.

**TERCERO: Los dictámenes de la Contraloría General de la República y la potestad invalidatoria de la Superintendencia de Pensiones**

24. La Contraloría General de la República en su segundo dictamen, de 8 de febrero de 2016, ha hecho referencia a la potestad invalidatoria de los órganos de la Administración del Estado, aclarando que ello es una potestad que corresponde a los órganos de la Administración activa, en este caso la SP.
25. En este contexto, es evidente que la Contraloría General de la República no ha dispuesto una instrucción u obligación a esta SP en torno a la iniciación de un procedimiento invalidatorio de las resoluciones objeto del presente análisis, sino sólo ha aludido a dicho mecanismo, como una herramienta jurídica para establecer la invalidez de un acto administrativo, en el caso que el órgano estatal así lo considere procedente.
26. De este modo, en el caso de que se trata, la Contraloría General de la República ha sido cauta y prudente, probablemente por la complejidad de la materia y la poca claridad de la normativa aplicable. Ello se aleja de las formas utilizadas por la misma CGR en otros casos, en que ha dispuesto explícitamente al órgano de la Administración activa la instrucción de un procedimiento invalidatorio.
27. Un buen ejemplo de lo antes expuesto, es el reciente dictamen N° 5205, de fecha 20 de enero de 2016. En ese caso, la CGR se pronunció sobre una decisión del Hospital Las Higueras, el cual, en el marco de una licitación, declaró inadmisibles las propuestas de un oferente, sobre la base de un documento (que sirvió para la respectiva evaluación de su oferta) que no formaba parte de las bases de licitación. Así, la CGR señaló:

“En consecuencia, menester es concluir que la declaración de inadmisibilidad que motiva la presentación del rubro se hizo con infracción a lo dispuesto en el pliego de condiciones, vulnerándose con ello el principio de estricta sujeción a las bases previsto en el artículo 10 de la ley N° 19.886”.

“Atendido lo precedentemente expuesto, el Hospital Las Higueras **deberá iniciar un procedimiento de invalidación**<sup>3</sup> conforme con lo previsto en el inciso primero del artículo 53 de la ley N° 19.880, que dispone que la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto, informando documentadamente de la decisión adoptada a la Unidad de Seguimiento de la Contraloría Regional del Bío-Bío dentro del plazo de 30 días contado desde la fecha de recepción de este pronunciamiento.”

28. Ahora bien, no obstante que la Contraloría General de la República en este caso no ha instruido a este organismo abrir un procedimiento invalidatorio, es pertinente examinar la facultad invalidatoria de esta Superintendencia y sus límites en el caso en comento.
29. Para ello debe tenerse en cuenta, como lo ha señalado constantemente en su jurisprudencia administrativa la CGR, que la revisión de los actos de la Administración debe necesariamente considerar la situación jurídica de los afectados, lo que se traduce en respetar la confianza depositada por los administrados en los actos de la Administración.
30. En efecto, el dictamen N° 53.290 de la CGR, de fecha 25 de octubre de 2004, dispuso que debe tenerse presente que la invalidación tiene como límite aquellas situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración (protección del principio de la confianza legítima), puesto que la seguridad jurídica exige su amparo. La CGR dictaminó que “De otro modo, podría presentarse el caos y daños irreparables e injustos, al margen de que por haber producido sus efectos, la nulidad del acto írrito afectaría derechos de terceros, quienes legítimamente los han incorporado a sus patrimonios.”
31. Como complemento a la doctrina antes indicada, el dictamen N° 7348 de 2008 señaló que, según el criterio de la CGR, contenido en los dictámenes N°s 24.776, de 1995 y 40.267, de 1997, el ejercicio de la potestad invalidatoria de los actos administrativos debe ser armonizada con los principios generales informadores del ordenamiento jurídico, como son la buena fe y la seguridad o certeza jurídica, de tal manera que de producirse una colisión entre esa facultad-deber y éstos, en determinadas situaciones, deben prevalecer dichos valores.
32. En ese entendido, agrega la CGR en el citado dictamen, debe considerarse la conveniencia de proteger a las personas que han actuado de buena fe y de mantener la estabilidad de las situaciones originadas al amparo de actos irregulares de la Administración, puesto que

---

<sup>3</sup> Énfasis agregado.

desconocer los efectos derivados de las mismas, en especial cuando afectan a terceros, importaría atentar contra el principio básico de seguridad en las relaciones jurídicas.

33. Entre las razones que ha dado la CGR para sentar esta jurisprudencia, se encuentran las contenidas en los dictámenes N°s 25.580, de 2000, 2.936, de 2001 y 12.272 y 24.337, estos últimos de 2002, que han reconocido que “es improcedente que la autoridad invalide sus actos ilegales si estos han producido efectos y han ingresado al patrimonio de sus beneficiarios de buena fe, añadiendo que las infracciones al principio de juridicidad no siempre anulan la actuación irregular, puesto que esa sanción no puede afectar a los terceros que se encuentran en esa condición -aun cuando en este caso sean los propios destinatarios del acto-, que obraron con la convicción de que la actuación administrativa se ajustaba a derecho, sin tener intervención en la configuración del vicio, encontrándose amparados por la presunción de buena fe del artículo 707 del Código Civil, en tanto no se pruebe lo contrario.”

34. En efecto, tal como lo indica la jurisprudencia de la CGR, comprendida en los dictámenes N°s 25.580, de 2000 y 12.272, de 2002, no resulta posible aplicar la nulidad cuando ella produce efectos más perniciosos que los que se intentan evitar con esa medida, puesto que, de lo contrario, se atentaría contra principios elementales de seguridad en las relaciones jurídicas, advirtiéndose la conveniencia de proteger a las personas que han actuado de buena fe y de mantener la estabilidad de los hechos jurídicos que revistan caracteres de consolidados.

35. En conclusión, la CGR deja establecido dos criterios básicos:

- a. Todo órgano de la Administración puede revisar sus actos administrativos, para examinar si estos adolecen de vicios.
- b. El ejercicio de la potestad invalidatoria de un acto administrativo reconoce límites en los principios generales de derecho, incluyendo la buena fe y la confianza legítima.

36. En el presente caso, la CGR reconoció expresamente en su primer dictamen que “se estima necesario consignar que, de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, las empresas mencionadas se limitaron a dar cumplimiento a las instrucciones recibidas de la SP, a través de las comunicaciones pertinentes”.

37. Así, es posible constatar que en el caso de la AFP Cuprum S.A. – y por extensión Provida S.A. – las instrucciones impartidas relativas al procedimiento que debían seguir para que pudieran fusionarse están contenidas, para el caso de AFP Cuprum S.A., en el oficio de esta SP N° 21.449, de 25 de septiembre 2014, y en el caso de AFP Provida S.A., en el oficio N° 28.947, de fecha 9 de diciembre de 2014. Para mayor claridad, se transcriben a

continuación tanto las cartas de las Administradoras, así como las respuestas remitidas por oficio por esta Superintendencia.

38. Tratándose de AFP Cuprum S.A., mediante carta GG/1619/14\_S, de fecha 11 de septiembre de 2014, informó a esta Superintendencia que el directorio de esta sociedad, en sesión ordinaria celebrada con esa fecha, procedió a citar a Junta Extraordinaria de Accionistas de esa Administradora, a objeto de que ésta se pronunciara sobre la siguiente materia: la fusión por incorporación de AFP Cuprum S.A. en PIC (la "Operación"), subsistiendo esta última como absorbente, sujeta al cumplimiento de las siguientes condiciones suspensivas y copulativas: (a) la autorización de la Operación por parte de la Superintendencia de Pensiones; (b) la inscripción de PIC y sus acciones en el Registro de Valores llevado por la Superintendencia de Valores y Seguros; y (c) las demás condiciones que acuerden los accionistas en las juntas extraordinarias correspondientes.
39. Mediante oficio N° 21.449 de fecha 25 de septiembre de 2014, esta Superintendencia se dirigió a AFP Cuprum S.A. señalando:

"Al respecto, se debe señalar que el artículo 23, inciso primero, del D.L. N° 3.500, de 1980, dispone que las Administradoras de Fondos de Pensiones son sociedades constituidas con el objeto exclusivo de administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece la ley.

Agrega el artículo 25, inciso primero del cuerpo normativo antes citado, que 'ninguna persona natural o jurídica que no se hubiese constituido conforme a las disposiciones de esta ley como Administradora de Fondos de Pensiones podrá arrogarse la calidad de tal.'

Por otra parte, la Ley N° 18.046 de Sociedades Anónimas, en su artículo 130, establece que las AFPs deberán constituirse como sociedades anónimas especiales, previa autorización de la Superintendencia de Pensiones y, asimismo, establece el procedimiento para su formación.

A su vez, el artículo 94 N° 1 del D.L. N° 3.500 establece que a esta Superintendencia le corresponde autorizar la constitución de las Administradoras y sus sociedades filiales, disposición que debe remitirse a su vez, a lo dispuesto en el artículo 24 A, norma que consigna una serie de requisitos y exigencias que deben ser acreditadas respecto de accionistas fundadores de una administradora y de quienes adquieran una participación equivalente a un 10% o más de su propiedad, para efectos que esta Superintendencia, en el ejercicio de sus atribuciones y funciones, otorgue dicha autorización.

Ahora bien, de conformidad a lo expuesto en su presentación, AFP Cuprum S.A. sería absorbida por su controlador por lo que, además de pasar la totalidad del patrimonio y accionistas de la Administradora a PIC, aquella se disolvería.

Como consecuencia de la disolución de la AFP, la administración de los Fondos de Pensiones quedaría en manos de una sociedad no constituida como Administradora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 A antes citado, en abierta infracción a lo dispuesto en el artículo 25 del mismo decreto ley, pues la mera modificación de los estatutos de Principal Intitucional Chile S.A. para adaptarlos a las normas aplicables a las AFPs, no la autoriza a operar como una Administradora de Fondos de Pensiones.

En efecto, como se señaló previamente, sólo las sociedades anónimas constituidas de conformidad con las normas contenidas en los artículos 24 A del D.L. N° 3.500, y 126 y siguientes de la Ley N° 18.946, pueden arrogarse la calidad de AFP.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto y según lo dispuesto en los artículos 23, 24 A, 25 y 94 N° 1 del D.L. N° 3.500 de 1980, y artículos 126 y siguientes de la Ley N° 18.046, no corresponde en la especie autorizar la fusión por absorción de AFP Cuprum S.A. en PIC, toda vez que esta última, no habiéndose constituido como Administradora, no puede administrar los Fondos de Pensiones a que se refiere el artículo 23 del D.L. N°3.500.

Finalmente, se le hace presente que la fusión antes señalada podría ser autorizada si, en forma previa, Principal Institucional Chile S.A. se constituye en Administradora de Fondos conformidad con las normas antes citadas.”

40. Por su parte, AFP Provida S.A., en virtud de carta F-641-2014, de fecha 18 de noviembre de 2014, comunicó en carácter de hecho esencial, lo siguiente:

“En cumplimiento de lo establecido en el artículo 9 e inciso segundo del artículo 10 de la Ley 18.045 de Mercado de Valores y a lo establecido en la Norma de Carácter General N° 30 de la Superintendencia de Valores y Seguros, debidamente facultado y en representación de Administradora de Fondos de Pensiones ProVida S.A. (la “Sociedad”), vengo en comunicar a ustedes el siguiente hecho esencial respecto de la Sociedad;

Con fecha 17 de Noviembre de 2014, el Directorio de la Sociedad acordó acoger la solicitud del accionista MetLife Chile Acquisition Co. S.A, {“Acquisition Co.”} de convocar a una junta extraordinaria de accionistas de la Sociedad con el objeto de, entre otras materias, someter a votación la fusión por incorporación de la

Sociedad en su matriz Acquisition Co. (la 'Fusión'), No obstante que el proceso de Fusión se inicia durante el presente año 2014, se espera que quede concluido en o antes del 31 de diciembre de 2015. Acquisition Co. (titular de aproximadamente el 93% de las acciones de la Sociedad) y los accionistas de Acquisition Co. han expresado su intención de votar a favor de la Fusión. En caso de ser también aprobada la Fusión por los reguladores abajo descritos, Acquisition Co. absorberá a la Sociedad, adquiriendo todos sus activos, permisos, autorizaciones y pasivos, y sucediéndola en todos sus derechos y obligaciones, incluyendo el uso del nombre y marca "ProVida". Asimismo, se incorporará a Acquisition Co. la totalidad del patrimonio de la Sociedad, la cual quedará disuelta de pleno derecho. Los accionistas de la Sociedad recibirán acciones de Acquisition Co., en su calidad de continuadora legal de la Sociedad, a razón de una acción de Acquisition Co. por cada acción que tengan en la Sociedad. Los accionistas de la Sociedad no serán diluidos como consecuencia de la Fusión y, por lo tanto, cada uno de ellos será dueño, inmediatamente después que surta efecto la Fusión, del mismo porcentaje que tengan en la Sociedad inmediatamente antes que surta efecto la Fusión, Los accionistas disidentes de la Fusión tendrán derecho a retiro, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 18,046 sobre Sociedades Anónimas. En todo caso, la Fusión quedará sujeta a, entre otras cosas, el cumplimiento de la condición suspensiva consistente en que la Superintendencia de Pensiones autorice la Fusión y demás requisitos legales pertinentes, incluidos aquellos requeridos por la regulación de valores y la Superintendencia de Valores y Seguros.

En virtud de lo anterior, el Directorio acordó citar a junta extraordinaria de accionistas de la Sociedad, para el día 29 de diciembre de 2014, a las 10:00 horas, en Av. Pedro de Valdivia N°100, piso 1, comuna de Providencia, Santiago, fecha expresamente solicitada por Acquisition Co., para que dicha junta se pronuncie sobre la Fusión por incorporación antes referida, en conformidad a los términos y condiciones establecidos en el Acuerdo de Fusión suscrito con fecha 14 de noviembre de 2014 entre las sociedades accionistas de Acquisition Co. y esta última, en su calidad de accionista de la Sociedad (el "Acuerdo de Fusión").

Se hace presente que se realizará oportunamente, en los términos y plazos establecidos en la ley, el envío a la Superintendencia de Valores y Seguros, bolsas de valores y a los accionistas de la Sociedad, de las cartas de citación indicando las materias específicas a ser tratadas en la referida junta, así como la publicación en la página web de la Sociedad, [www.provida.cl](http://www.provida.cl), del Acuerdo de Fusión, los estados financieros auditados de la Sociedad y de Acquisition Co., los informes periciales requeridos por el artículo 156 del Reglamento de Sociedades Anónimas y demás antecedentes que sirvan de fundamento para la Fusión."

41. Por intermedio del oficio N° 28.997 de fecha 9 de diciembre de 2014, esta Superintendencia se dirigió a AFP Provida S.A., en los siguientes términos:

"Se ha recibido en esta Superintendencia la carta que se indica en el antecedente, mediante la cual expone la reorganización que pretende realizar Grupo MetLife, a fin de simplificar la estructura societaria a través de la cual ejerce el control de A.F.P. Provida S.A.

Agrega que Metlife Chile Acquisition Co. S.A. es dueña de acciones que representan el 93% de las acciones emitidas por la Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A.

Producto de la reorganización planteada, MetLife Chile Acquisition Co. S.A. (en adelante, Acquisition), procederá a absorber todos los activos y pasivos de AFP Provida S.A. Lo anterior significa que esta última desaparecerá, pasando la totalidad de sus activos y pasivos a manos de Acquisition, quien será su continuadora legal.

Al respecto, se debe señalar que el artículo 23, inciso primero, del D.L. N° 3.500, de 1980, dispone que las Administradoras de Fondos de Pensiones son sociedades constituidas con el objeto exclusivo de administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece la ley.

Agrega el artículo 25, inciso primero del cuerpo normativo antes citado, que "ninguna persona natural o jurídica que no se hubiese constituido conforme a las disposiciones de esta ley como Administradora de Fondos de Pensiones podrá arrogarse la calidad de tal."

Por otra parte, la Ley N° 18.046 de Sociedades Anónimas, en su artículo 130, establece que las AFPs deberán constituirse como sociedades anónimas especiales, previa autorización de la Superintendencia de Pensiones.

A su vez, el artículo 94 N° 1 del D.L. N° 3.500 establece que a esta Superintendencia le corresponde autorizar la constitución de las Administradoras y sus sociedades filiales, disposición que debe remitirse a su vez, a lo dispuesto en el artículo 24 A, norma que consigna una serie de requisitos y exigencias que deben ser acreditadas respecto de accionistas fundadores de una administradora y de quienes adquieran una participación equivalente a un 10% o más de su propiedad, para efectos que esta Superintendencia, en el ejercicio de sus atribuciones y funciones, otorgue dicha autorización.

Ahora bien, de conformidad a lo expuesto en su presentación, AFP Provida S.A. sería absorbida por su controlador por lo que, además de pasar la totalidad del patrimonio y accionistas de la Administradora a Acquisition, aquella se disolvería. Como consecuencia de la disolución de la AFP, la administración de los Fondos de

Pensiones quedaría en manos de una sociedad no constituida como Administradora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 A antes citado, en abierta infracción a lo dispuesto en el artículo 25 del mismo decreto ley, pues la mera modificación de los estatutos de Acquisition para adaptarlos a las normas aplicables a las AFPs, no la autoriza a operar como una Administradora de Fondos de Pensiones.

En efecto, como se señaló previamente, sólo las sociedades anónimas constituidas de conformidad con las normas contenidas en los artículos 24 A del D.L. N° 3.500, y 126 y siguientes de la Ley N° 18.046, pueden arrogarse la calidad de AFP.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto y según lo dispuesto en los artículos 23, 24 A, 25 y 94 N° 1 del D.L. N° 3.500 de 1980, y artículos 126 y siguientes de la Ley N° 18.046, no corresponde en la especie autorizar la fusión por absorción de AFP Provida S.A. en Acquisition, toda vez que esta última, no habiéndose constituido como Administradora, no puede administrar los Fondos de Pensiones a que se refiere el artículo 23 del D.L. N° 3.500.

Finalmente, se le hace presente que, tal como se le manifestara en las reuniones sostenidas entre representantes de Metlife Chile Acquisition Co. S.A. y funcionarios de esta Superintendencia, la fusión antes señalada podría ser autorizada si, en forma previa, Acquisition se constituye en Administradora de Fondos de Pensiones, de conformidad con las normas antes citadas.”

42. Como es posible advertir, las cartas de las AFPs Cuprum y Provida, antes transcritas, comunicaban a esta Superintendencia una decisión de sus respectivos directorios, en orden a someter dichas sociedades a procesos de reorganización empresarial, en virtud de los cuales éstas serían absorbidas por sus respectivas matrices, a saber, Principal Institutional Chile S.A. y Metlife Chile Acquisition Co. S.A. respectivamente, las que resultarían continuadoras de la personalidad jurídica de las sociedades absorbidas, bajo las condiciones que las mismas Administradoras informaron en las cartas antes citadas. Cabe señalar, entonces, que ambos procedimientos de fusión eran similares, y ninguno de ellos contemplaba la creación de una nueva AFP, como requisito previo para realizar la fusión.
43. Mediante los oficios N° 21.449, de 25 de septiembre 2014 y N° 28.947, de fecha 9 de diciembre de 2014, antes transcritos, esta Superintendencia instruyó expresamente a sus regulados la forma de realizar la fusiones con sus matrices, la cual difería sustancialmente del procedimiento que ellos tenían contemplado.
44. Así, tanto el oficio N° 21.449 como el N° 28.947, ambos de 2014, impartieron instrucciones precisas y claras a las Administradoras acerca de la forma de realizar el proceso de fusión que habían iniciado. En ambos casos, de modo idéntico, la SP, en ejercicio de sus facultades interpretativas, señaló a AFP Cuprum S.A. y AFP Provida S.A, respectivamente, que las fusiones podrían ser autorizadas si, en forma previa, sus respectivas matrices se

constituían en AFP de conformidad con las normas pertinentes antes citadas en este informe.

45. Dicha interpretación, que impedía la reorganización empresarial de las Administradoras a menos que previamente las respectivas matrices se constituyeran en AFP, fue acatada por ambas, lo que originó el proceso de creación de las AFP Argentum S.A. y Acquisition Co. S.A., para posteriormente fusionarlas con las AFP Cuprum S.A. y Provida S.A. respectivamente, procesos que culminaron con las resoluciones de autorización de existencia y aprobación de fusiones N°s E-220 de 2014 y E-221 de 2015, tratándose de AFP Argentum S.A. y E-223 y E-224, ambas de 2015, en el caso de AFP Acquisition Co. S.A.
46. En este caso los administrados, siguiendo las instrucciones de la Administración, llevaron a cabo un procedimiento de reorganización en conformidad a la interpretación que de la legislación que les es aplicable hizo este Ente Regulador, interpretación a la que de buena fe éstas se acogieron.
47. Siendo así, la facultad de invalidación de las resoluciones N°s E-220 de 2014 y E-221 de 2015, tratándose de AFP Argentum S.A., y E-223 y E-224, ambas de 2015, en el caso de AFP Acquisition Co. S.A., se encuentra limitada para esta Superintendencia, en resguardo del principio de la confianza legítima de los administrados, toda vez que de acuerdo al criterio sostenido por la propia CGR, entre otros en los dictámenes N° s 42.649 de 2008, 5.575 de 2012; 7.587 de 2014 y 10.803 de 2015, un error de la Administración no puede perjudicar a quienes han actuado de buena fe, siguiendo las orientaciones e instrucciones que ésta les imparta y de las cuales se deriva la privación de una posición jurídica consolidada que, conforme al ordenamiento jurídico y de no mediar dicho equívoco, legítimamente les hubiera correspondido.

### **Conclusión**

48. En mérito de los antecedentes tenidos a la vista y las consideraciones legales transcritas, puedo informar a usted:

- a. Se ha examinado en detalle los procesos de creación de las AFP Argentum S.A. y Acquisition Co. S.A. y su posterior fusión con las AFP Cuprum S.A. y Provida S.A., respectivamente, en particular a la luz de las normas legales vigentes y de los dos dictámenes de la Contraloría General de la República sobre la materia;
  - b. Es el convencimiento de este Fiscal que los procesos realizados no fueron los más idóneos para alcanzar el resultado final, toda vez que pudo optarse legalmente por el mecanismo sugerido por los propios administrados;
  - c. Este Fiscal comparte los planteamientos de la Contraloría General de la República en cuanto a la necesidad de realizar un estudio de reforma normativa, que regule con más precisión los distintos procesos de reestructuración empresarial que involucren la participación de las AFPs; y
  - d. La facultad invalidatoria de esta Superintendencia respecto de las resoluciones en análisis se encuentra limitada por el respeto a las situaciones jurídicas ya consolidadas. En efecto, los administrados siguieron instrucciones explícitas de esta Superintendencia, tal como lo reconoció la Contraloría General de la República, la que en su dictamen N° 98889 de 2015, textualmente señaló: 'con todo, y sin perjuicio de lo anterior, se estima necesario consignar que, de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, las empresas mencionadas se limitaron a dar cumplimiento a las instrucciones recibidas de la SP, a través de las comunicaciones pertinentes', razón por la cual se puede concluir que actuaron de buena fe.
49. En virtud de lo expuesto, es la opinión del Fiscal que suscribe que no corresponde invalidar las resoluciones objeto del presente informe, sino solo adoptar los procedimientos administrativos necesarios para evitar eventuales cuestionamientos a las futuras operaciones de fusión y transformación, sin perjuicio de proponer a las autoridades competentes reformas legales en este ámbito.

Es cuanto puedo informar a usted.

Santiago, 3 de marzo de 2016

  
**ANDRES CULAGOVSKI RUBIO**  
Fiscal  
Superintendencia de Pensiones