



OFICIO ORDINARIO N° EST- 2313 • 2007 - 01 - 30

ANT.: Carta del [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
Innovacion dirigida a la Sra. Superintendente
de Administradoras de Fondos de Pensiones, de
[REDACTED]

MAT.: Responde dudas sobre sentido y alcance del
artículo 23 bis del D.L. N° 3.500, de 1980.

Santiago,

DE: SUPERINTENDENTE DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES (S)

A: [REDACTED]

Se ha recibido en esta Superintendencia su carta, en la que plantea dudas acerca del sentido y alcance del artículo 23 bis del D.L. N° 3.500 de 1980. Señala que esta norma contempla la posibilidad de que una Administradora de Fondos de Pensiones encargue la administración de cartera de recursos previsionales a sociedades anónimas de duración indefinida cuyo objeto exclusivo sea "la administración de cartera de recursos previsionales", y al respecto consulta concretamente sobre el espectro de actividades que este tipo de sociedad anónima está habilitada para ejercer, pues indica que ello no estaría claro en el texto legal.

En primer término, y a efectos de realizar una interpretación literal y del espíritu del artículo 23 bis -según lo permite el artículo 19 del Código Civil-, en lo que respecta a situar el ámbito en que pueden existir las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales, preciso es transcribir el inciso 1° del artículo 23 bis, que dispone: "*Las Administradoras de Fondos de Pensiones podrán encargar la función de administración de cartera de los recursos que componen el Fondo de Pensiones a sociedades anónimas de duración indefinida, cuyo objeto exclusivo sea la administración de cartera de recursos previsionales, las que deberán cumplir con los requisitos que se señalan en la presente ley y en una norma de carácter general que dictará la Superintendencia. El costo de la subcontratación será siempre de cargo de la Administradora*".

De una lectura detallada de este primer inciso de la norma que establece estas sociedades, se infiere que su objeto exclusivo, al igual que el de las AFP, es la administración de los recursos que componen el "Fondo de Pensiones". Se trata en la especie del encargo de dicha "función", que se concreta en la subcontratación del "objeto exclusivo", figurando la Administradora como contratante del servicio, y esta es la razón por la que la ley exige que estas sociedades, tanto para su constitución como para su funcionamiento operacional cumplan requisitos muy similares a los de una AFP.

En efecto, en lo que respecta a la constitución de este tipo de sociedades anónimas, se les exige un capital mínimo de 20.000 U.F., coincidente con el requisito de patrimonio y capital que se exige a las AFP al completar los 10.000 afiliados (inciso 2° del artículo 23 bis en relación con los incisos 3° y 4° del artículo 24 del Decreto Ley N° 3.500), y el proceso administrativo para la constitución y autorización de

existencia de estas sociedades, regulado en la Circular N° 1.103 de esta Superintendencia, es bastante similar al existente para la constitución de una AFP.

Asimismo, en lo referido al funcionamiento de estas sociedades, el artículo 23 bis también les exige parámetros de comportamiento equivalentes al de una AFP, en los siguientes aspectos: obligación de mantener permanentemente un patrimonio al menos igual al capital mínimo exigido (incisos 2° y 3°); la liquidación de estas sociedades la efectúa la Superintendencia de AFP (inciso 3°); inembargabilidad de los Fondos administrados, salvo los depósitos en la Cuenta de Ahorro Voluntario (inciso 4°); se encuentran sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de AFP, la que tendrá respecto de ellas las mismas atribuciones que tiene en relación a las AFP (inciso 6°); y quedan sujetas a las mismas restricciones, prohibiciones y en general a las mismas normas que rigen a las AFP, especialmente en lo que respecta a la adquisición, mantención, custodia y enajenación de instrumentos financieros pertenecientes a los Fondos de Pensiones (inciso 7°).

Se infiere así del texto legal, que las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales se circunscriben al ámbito previsional del D.L. N° 3.500, y su función de administración se encuentra estrictamente ligada a los recursos que componen los "Fondos de Pensiones", entendiéndose que el objeto de administración es precisamente el Fondo de Pensiones de que se trate y no recursos específicos del mismo.

Esta interpretación del artículo 23 bis, viene a ser confirmada si se efectúa una interpretación de contexto -de acuerdo al artículo 22 del Código Civil-. En efecto, debe tenerse en cuenta lo que preceptúa el inciso 16 del artículo 23 del D.L. N° 3.500: "*A su vez, las Administradoras podrán constituir en el país sociedades anónimas filiales, previa autorización de existencia otorgada mediante resolución dictada por el Superintendente, cuyo objeto exclusivo sea la administración de carteras de recursos previsionales de esa u otras Administradoras de Fondos de Pensiones...*", claramente el giro exclusivo de estas sociedades dice relación con el encargo de administración de recursos previsionales efectuado por alguna AFP.

A mayor abundamiento, es de relevancia para la interpretación de contexto, considerar el tenor de las disposiciones que sobre la materia estableció el reglamento del D.L. N° 3.500 de 1980, contenido en el Decreto Supremo N° 57, de 1990, ambos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y que por su carácter reglamentario viene a complementar el texto legal para efectos de su aplicación.

El inciso 1° del artículo 63 del D.S. N° 57 señala textual: "*Cada Tipo de Fondo de Pensiones está formado por las cotizaciones obligatorias y voluntarias, los depósitos, los aportes adicionales, la contribución, los Bonos de Reconocimiento y sus complementos que se hubieren hecho efectivos, sus inversiones y las rentabilidades de éstas, deducidas las comisiones de la Administradora*", y continúa su inciso 2° expresando: "*Los Fondos de Pensiones serán administrados por las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin perjuicio de la facultad que les asiste para encargar la función de administración de cartera de los recursos previsionales que los componen, a las sociedades anónimas a que se refieren los artículos 23 y 23 bis de la Ley*".

El texto reglamentario transcrito, determina con mayor precisión el ámbito en que pueden existir las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales y el específico objeto de su giro, pues indica que la función de administración que se les encarga recae sobre los recursos previsionales que componen los Fondos de Pensiones, en términos generales, sin efectuar distinciones entre los distintos aportes o depósitos.

Por otra parte, el inciso 2° del artículo 65 del citado D.S. N° 57, viene a ratificar lo antes concluido acerca del objeto específico del encargo que pueden desempeñar las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales, al disponer: *"Las Administradoras de Fondos de Pensiones y las Sociedades Administradoras de Cartera de Recursos Previsionales, según sea el caso, deberán llevar contabilidad separada de las operaciones sociales y de las del patrimonio de cada uno de los Fondos de Pensiones que administren"*. Claro queda, que el encargo consiste en administrar *"Fondos de Pensiones"*, y éstos existen con dicha denominación genérica y su particular conformación, tan solo en el Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980.

Pues bien, efectuada ya la hermenéutica legal y reglamentaria sobre el objeto exclusivo de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales, cabe responder derechamente sus consultas, a la luz de las disposiciones citadas precedentemente.

1.- Respecto a su consulta sobre la posibilidad que tienen estas sociedades anónimas de administrar ahorro previsional voluntario.

Debe señalarse que el inciso 1° del artículo 23 bis del D.L. N° 3.500 delimita el encargo que pueden efectuar las AFP señalando que éstas *"podrán encargar la función de administración de cartera de los recursos que componen el Fondo de Pensiones"*, sin que se haga distinción entre las distintas cuentas que componen el patrimonio de los Fondos de Pensiones, por lo que dichas sociedades estarían autorizadas a administrar indistintamente recursos provenientes de ahorro obligatorio y voluntario.

Más aún, según el artículo 63 y el inciso 2° del artículo 65, ambos del D.S. N° 57, ya citados, se infiere que el encargo consiste en la administración del patrimonio de Fondos de Pensiones, y esto implica administrar un conjunto de aportes y depósitos sin distinguir su origen obligatorio o voluntario; sin perjuicio que obviamente, en términos contables existan cuentas separadas.

2.- En segundo lugar, consulta acerca de la posibilidad de que estas sociedades puedan administrar recursos de Ahorro Previsional Voluntario (APV) de industrias distintas de las AFP.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 23 bis, como ya se indicó en el análisis interpretativo precedente, autoriza específicamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones para encargar la función de administración de cartera de recursos previsionales, y además, precisa el texto de dicho artículo que *"El costo de la subcontratación será siempre de cargo de la Administradora"*, por lo tanto, se trata de una subcontratación entre una AFP y la sociedad administradora de recursos previsionales, no siendo jurídicamente procedente ni factible que otras entidades del mercado financiero encarguen a este tipo de sociedades, administrar el producto APV.

Como ya se señaló, el inciso 16 del artículo 23 del D.L. N° 3.500 claramente preceptúa que el objeto exclusivo de estas sociedades será *"la administración de carteras de recursos previsionales de esa u otras Administradoras de Fondos de Pensiones..."*. Se entiende entonces que el objeto exclusivo es la administración de Fondos de Pensiones de una AFP.

Este aspecto fue recogido también en la [REDACTED], sobre constitución y autorización de existencia de sociedades anónimas cuyo giro sea la administración de recursos previsionales, emitida por esta Superintendencia con fecha 5 de noviembre de 1999, con ocasión de la publicación de la Ley N° 19.641 que introdujo el citado artículo 23 bis. En efecto, dentro de las "Consideraciones Generales" del Capítulo I de la referida Circular, se establece que: *"Para efectos de lo dispuesto en los artículos 23 y 23 bis del D.L. N° 3.500 de 1980, se entenderá por recursos previsionales aquellos que componen los Fondos de"*

Pensiones Tipo 1 y Tipo 2, sin perjuicio además, de aquellos a que se refiere el artículo 40 del referido cuerpo legal”, y se agrega: “Las sociedades anónimas administradoras de carteras de recursos previsionales, deberán observar y tener presente que la función de administración de cartera de estos recursos es incompatible con cualquier función de administración de otro tipo de cartera”.

En definitiva, la conclusión es que la administración de cartera de recursos previsionales significa, en el ámbito regulado por el artículo 23 bis, la administración de Fondos de Pensiones, y por tanto, lleva implícita una relación de subcontratación entre una AFP y este tipo especial de sociedades.

3.- Finalmente, consulta si en el caso que una sociedad administradora de recursos previsionales tenga como empresa relacionada a una Administradora de Fondos Mutuos, esta última podría delegar la administración de sus recursos a la sociedad relacionada.

Al respecto, debe señalarse que esto no es posible, debido a que, como ya se indicó, las sociedades administradoras de cartera del artículo 23 bis, tienen como giro exclusivo la administración de recursos previsionales, esto es, de Fondos de Pensiones, cuya administración ha sido subcontratada por una AFP.

Saluda atentamente a usted,



Distribucion.

- [Redacted]
- División Estudios
- Fiscalía
- Base de Datos
- Oficina de Partes

EST/AE- 003