

C.P.C. N°

944/475

ANT: Denuncia sobre participación de las Administradoras de Fondos de Pensiones en la elección del Directorio de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. Entel Chile S.A. Rol N° 273-94.

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 17 ABO 1995

1.- Don Ramón Briones Espinosa, y don Hernán Bosselin Correa, abogados, con domicilio en calle Dr. Sótero del Río N° 326, Oficina 1003, Santiago, denunciaron a las Administradoras de Fondos de Pensiones, en adelante las Administradoras, con motivo de su participación en la elección de directores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. en adelante Entel S.A., que tuvo lugar en la Junta General Ordinaria de Accionistas de dicha empresa, celebrada el 5 de Abril de 1994.

Expresaron los recurrentes que las Administradoras se concertaron entre ellas y los demás accionistas de esa Compañía para elegir a sus directores, lo que constituye una conducta colusiva contraria a la legislación sobre libre competencia aprobada por el Decreto Ley N° 211, de 1973, y a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en la causa Rol N° 396-92, seguida ante la H. Comisión Resolutiva.

A juicio de los denunciantes el pronunciamiento de ese Alto Tribunal impide que las Administradoras ejerzan su poder económico en el mercado mediante acuerdos destinados a controlar las empresas donde invierten los recursos que administran.

Los ocurrentes solicitaron que se declare que las Administradoras incurrieron en una conducta que transgrede las normas sobre libre competencia y, en tal virtud, se propongan las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las modificaciones legales que patrocine el Supremo Gobierno sobre esta materia, en cumplimiento de lo resuelto por la Excma. Corte Suprema.

2.- Por Oficio N° 3802, de 1994, el señor Gerente General de Entel S.A. remitió el Acta de la Junta de Accionistas celebrada el 5 de Abril de 1994, y un anexo con el listado de la

votación efectuada en esa Asamblea para la elección de Directores. Expresó Entel S.A. que de acuerdo con el Art. 6 de sus Estatutos, dicha sociedad es administrada por un Directorio compuesto de 9 miembros, que pueden o no ser accionistas de la empresa, y que en conformidad con los antecedentes existentes no hay constancia que en la asamblea del 5 de Abril de 1994 se hayan producido eventuales acuerdos entre las administradoras para elegir a determinadas personas como directores.

Agregó que la empresa dió estricto cumplimiento a la ley de sociedades anónimas, por lo que no procede invalidar la elección del Directorio celebrada en esa oportunidad.

3.- Por comunicación de 27 de Abril de 1994, la Asociación de Administradoras de Fondos de Pensiones A.G. solicitó el rechazo de la denuncia, por estimar que en la elección del Directorio de Entel S.A. no se infringió el Decreto Ley N° 211, de 1973, y porque esa elección se efectuó en conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, y en la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas.

4.- Por Oficio N° 5360, de 1994, el señor Superintendente de Administradoras de Fondos de Pensiones informó sobre la denuncia, expresando que no compartía el criterio de que se prive o restrinja a las Administradoras su derecho a participar en las votaciones de los directores de las sociedades anónimas en que invierten los recursos del Fondo de Pensiones, sobre todo porque la legislación vigente a esa fecha no prohibía ni declaraba ilícitos los acuerdos de accionistas para elegir a determinados directores.

5.- Por Oficio N° 3020, de 1994, el señor Superintendente de Valores y Seguros remitió los antecedentes de la elección del directorio de Entel S.A. celebrada el 5 de Abril de 1994, e informó que las Administradoras en dicha elección acumularon sus votos en favor de una sola persona, con las únicas excepciones de Cuprum S.A. y Habitat S.A., en ejercicio del derecho que expresamente les otorgan los Arts. 155 del Decreto Ley N° 3.500 de 1980, y 66 de la Ley N° 18.046.

6.- Por Oficio N° 446 de 1995, el señor Fiscal Nacional Económico informó sobre la denuncia y acompañó los antecedentes relacionados con la materia.

7.- De acuerdo con los antecedentes expuestos, esta Comisión expresa lo siguiente:

7.1. En conformidad con la legislación vigente, las Administradoras son sociedades anónimas abiertas que tienen como objeto principal administrar un Fondo de Pensiones y otorgar las prestaciones y beneficios que establece la ley. Se rigen

preferentemente por el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, y sus modificaciones, entre las cuales se encuentran las Leyes N° 19.301 y 19.389, por el Reglamento de esta Ley, y supletoriamente, por las disposiciones de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, conforme lo dispone el artículo 132 de este último texto legal.

7.2. Con motivo de una denuncia similar a la actual formulada por los recurrentes, la Fiscalía Nacional Económica por Oficio N° 348, de 1991, requirió de la H. Comisión Resolutiva que solicitara al Supremo Gobierno su patrocinio para modificar los artículos 45 bis, inciso noveno del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, y 66 de la Ley N° 18.046, en el sentido de prohibir a las Administradoras de Fondos de Pensiones intervenir en la administración de las sociedades anónimas o empresas en que tengan invertidos los fondos previsionales de sus afiliados, y adoptar acuerdos entre ellas y/u otros accionistas para elegir directores de dichas sociedades.

El art. 45 bis inciso noveno del Decreto Ley N° 3.500, en su texto vigente a la época, permitía a las Administradoras efectuar todas las gestiones necesarias para cautelar la administración de las empresas en que invertían los Fondos de Pensiones.

A su vez, el artículo 66 de la Ley N° 18.046, establece que: "en las elecciones que se efectúen en las Juntas, los accionistas podrán acumular sus votos en favor de una sola persona, o distribuirlos en la forma que estimen conveniente, y se proclamarán elegidos a los que en una misma y única votación resulten con mayor número de votos, hasta completar el número de cargos por proveer".

"Lo dispuesto en los incisos precedentes no obsta a que por acuerdo unánime de los accionistas presentes con derecho a voto, se omita la votación y se proceda a elegir por aclamación".

El requerimiento de la Fiscalía se fundamentó en que si bien las disposiciones contenidas en los artículos 45 bis, inciso noveno, del Decreto Ley N° 3.500, de 1980 y 66 de la Ley N° 18.046, citados, autorizan efectivamente a las Administradoras para cautelar la administración de las empresas en que tienen invertidos los fondos previsionales, y para elegir libremente a los directores de dichas empresas, adoptando acuerdos tendientes a elegir a esos directores, respectivamente, dicha concertación entre las Administradoras y entre éstas y otros accionistas resta transparencia a la participación de esas Entidades en las sociedades y mercados en que tienen intereses.

Por tal razón, la Fiscalía en dicha oportunidad optó por requerir la modificación de las normas legales que habilitan

a esas Entidades para adoptar acuerdos de actuación conjunta con motivo de la elección de directores de las sociedades anónimas.

7.3. Por Resolución N° 374, de 1992, la II. Comisión Resolutiva, en la causa Rol N° 396-91, cuaderno separado, no dió lugar al requerimiento de la Fiscalía, antes mencionado, principalmente por las siguientes razones:

7.3.1. "La ley ha regulado detalladamente las modalidades y condiciones de inversión que pueden efectuar las Administradoras, con el objeto de resguardar adecuadamente la rentabilidad y seguridad de las mismas, para lo cual ha facultado expresamente a estas Entidades para intervenir y cautelar directamente la administración de las empresas en que hayan invertido los recursos de los Fondos de Pensiones".

"Tratándose de la elección de directores, y conforme con la legislación general aplicable a todas las sociedades anónimas, las Administradoras pueden acumular los votos en una sola persona, o distribuirlos en la forma que estimen convenientes, pudiendo incluso adoptar acuerdos unánimes para elegirlos por aclamación".

7.3.2. "Las atribuciones, antes, señaladas sobre administración de las empresas son indispensables para cautelar la rentabilidad y seguridad de sus inversiones, objetivos básicos que constituyen un imperativo legal para las Administradoras destinadas a otorgar estabilidad al sistema de pensiones creados por la ley".

7.3.3. "Que de acuerdo con los antecedentes no se ha acreditado en la especie que las Administradoras, en el ejercicio de sus facultades de participación en las Juntas de Accionistas destinadas a elegir a sus directores, hayan incurrido en actos atentatorios de la libre competencia o en conductas constitutivas de abuso de poder monopólico".

7.3.4. "Que las disposiciones de los artículos 45 bis, inciso noveno del Decreto Ley N° 3.500 de 1980, y 66 de la Ley N° 18.046, cuya modificación se ha requerido, no son en si mismas contrarias a las normas sobre libre competencia aprobadas por el Decreto Ley N° 211, de 1973, ni su ejercicio conduce necesariamente a restringir, o eliminar la competencia, o a amparar conductas constitutivas de abuso de posición monopólica".

7.4. La citada resolución de la II. Comisión Resolutiva, sin embargo, fue modificada por las sentencias de 25 de Mayo y 24 de Junio de 1993, de la Excma. Corte Suprema, que acogiendo un recurso de queja deducido por los recurrentes, dispuso que la II. Comisión Resolutiva, atendiendo lo solicitado por la Fiscalía Nacional Económica, oficiara a S.E. el Presidente de la

República, sugiriéndole las modificaciones legales que estimare pertinentes, a fin de prevenir de parte de las Administradoras, en su participación como accionistas de las sociedades anónimas, actuaciones y conductas que pudieren eventualmente resultar contrarias a la preceptiva legal que previene o sanciona conductas monopólicas.

Por Oficio N° 578, de 1993, la H. Comisión Resolutiva dió cumplimiento a las sentencias de la Excmá. Corte oficiando a S.E. el Presidente de la República, a fin de que en ejercicio de las facultades que le competan pueda, si lo estima pertinente, requerir del Parlamento la modificación de los artículos 45 bis, inciso noveno del Decreto Ley N° 3.500, de 1980 y 66 de la Ley N° 18.046.

7.5. Con fecha 19 de Marzo de 1994 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 19.301, que aprueba nuevas normas sobre el mercado de valores, administración de fondos mutuos, fondos de inversión, fondos de pensiones, etc., y con fecha 18 de Mayo de 1995, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 19.389, que contiene diversas normas sobre administración de carteras, regulación de votaciones en la elección de directores por parte de las Administradoras e inhabilidades aplicables a los directores de las sociedades anónimas.

7.5.1. El artículo 4° de la Ley 19.301 modificó el Decreto Ley N° 3.500 de 1980, y entre otras materias el N° 11 de ese artículo reemplazó el artículo 45 bis, suprimiendo el inciso noveno.

El Título XIV de esta Ley, en los artículos 147 y siguientes, aprobó diversas disposiciones tendientes a regular los conflictos de intereses, la responsabilidad de las Administradoras y las actividades que les están prohibidas.

El artículo 147, al disponer que las Administradoras pueden efectuar todas las gestiones necesarias para cautelar la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad de sus inversiones, suprimió la referencia que hacía el antiguo texto del artículo 45 bis, inciso noveno, a las facultades que se les asignaban a estas Entidades para intervenir en las empresas con el objeto de cautelar su administración.

El artículo 155, por su parte, reguló detalladamente la participación de las Administradoras en las votaciones para elegir directores en las sociedades cuyas acciones han sido adquiridas con recursos de los Fondos de Pensiones, estableciendo inhabilidades e incompatibilidades y diversas otras reglas a que deben sujetarse las Administradoras en esas elecciones.

7.5.2. El Art. 1 N° 22 de la Ley N° 19.389, por su

parte, modificó el Art. 155 del Decreto Ley N° 3.500 de 1980, en los siguientes términos:

"Artículo 155. En las elecciones de directorio de las sociedades cuyas acciones hayan sido adquiridas con recursos de los Fondos de Pensiones, las Administradoras no podrán votar por personas que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

a) Ser accionista mayoritario o persona relacionada a él que, en forma directa o indirecta, o mediante acuerdo de actuación conjunta, pueda elegir la mayoría del directorio.

"b) Ser accionista o persona relacionada a él, que con los votos de la Administradora pueda elegir la mayoría del directorio".

"Las Administradoras podrán actuar concertadamente entre sí o con accionistas que no estén afectos a las restricciones contempladas en este artículo. No obstante lo anterior, éstas no podrán realizar ninguna gestión que implique participar o tener injerencia en la administración de la sociedad en la cual hayan elegido uno o más directores. La infracción a esta norma será sancionada por la Superintendencia de conformidad a la ley".

La Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, por Oficio Circular N° J/0002, de 19 de Julio de 1995, fijó el sentido y alcance de estas nuevas disposiciones al indicar que permiten de una manera expresa, que las Administradoras de Fondos de Pensiones celebren acuerdos entre ellas o con accionistas no contemplados en las letras a) y b) del inciso primero, para votar por determinados candidatos a directores en las Juntas de accionistas de aquellas sociedades donde tienen invertidos los recursos del Fondo de Pensiones.

Agregó esa Superintendencia que estas normas permiten a las Administradoras la posibilidad de celebrar acuerdos entre ellas o con otros accionistas, que podrían denominarse minoritarios, con el objeto de constituirse en un contrapeso a los accionistas mayoritarios que controlen determinada sociedad, con el fin de vigilar que los recursos de los Fondos de Pensiones se administren de manera tal, que obtengan la rentabilidad y seguridad exigidas en la ley. También de acuerdo con esta disposición las Administradoras podrían entre ellas o con otros accionistas, incluso alcanzar la mayoría del directorio de tales sociedades, lo que en caso alguno implicaría que ellas pasarían a administrar, en cuanto AFP, dichas sociedades. Lo anterior, puesto que la mayoría del directorio se alcanzaría fruto de un acuerdo y no individualmente. Esto evita infringir el objeto exclusivo que deben cumplir las A.F.P.

Asimismo, esa legislación dispuso que, sin perjuicio de los acuerdos alcanzados y de los directores que elijan, las Administradoras no podrán realizar ninguna gestión que implique participar o tener injerencia en la administración de la sociedad.

7.6. La citada legislación, luego de las modificaciones aprobadas por las leyes N°s 19.301 y 19.381, ha venido a cumplir el propósito de dar mayor transparencia a la intervención de la Administradoras en las sociedades y mercados en que participan en resguardo y protección de sus inversiones, en los términos generales expresados por la Fiscalía Nacional Económica en su requerimiento contenido en el Oficio N° 348 de 1991, y en la forma dispuesta por la Excm. Corte Suprema en las sentencias emitidas sobre estas materias.

En particular, la nueva legislación ha venido a legitimar y convalidar expresamente los acuerdos y actuaciones conjuntas de las Administradoras en las elecciones de directores de las sociedades anónimas donde invierten los recursos del Fondo de Pensiones, reiterando de una manera explícita la posibilidad de que se adopten dichos acuerdos, cuya legalidad encuentra su origen en el Art. 66 de la Ley N° 18.046.

7.7. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe hacer presente que, por Dictamen N° 901/325, de 2 de Mayo de 1994, esta Comisión desestimó, por análogos fundamentos, una denuncia similar planteada por los recurrentes respecto de la participación conjunta de las Administradoras en la elección de directores de la Compañía de Teléfonos de Chile S.A.

8.- Por las consideraciones expuestas, esta Comisión estima que la intervención que cupo a las Administradoras en la elección de los directores de Entel Chile S.A. en la sesión de 5 de Abril de 1994, si bien anterior a las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.389, no merece reproches desde el punto de vista de la legislación aprobada por el Decreto Ley N° 211, de 1973, por cuanto, por una parte, tal conducta no alteró la competencia en los mercados en que participan estas entidades y la sociedad Entel Chile S.A., y por la otra, la actuación conjunta de las Administradoras en dicha elección se ajustó a lo previsto en el Art. 155 del Decreto Ley 3.500 de 1980, vigente a la época, y al Art. 66 de la Ley 18.046, tal como ha sido reconocido por las autoridades que fiscalizan las actividades de estas Entidades.

Por estas consideraciones, esta Comisión, desestima la denuncia formulada por los abogados señores Ramón Briones Espinosa y Hernán Bosselin Correa, antes mencionada.

Notifíquese el presente dictamen a los recurrentes, al señor Gerente General de Entel S.A. y al señor Fiscal Nacional Económico, y transcribáse al señor Superintendente de Administradoras de Fondos de Pensiones, señor Superintendente de Valores y Seguros y señor Presidente de la Asociación de Administradoras de Fondos de Pensiones A.G.

El presente dictamen fue acordado por esta Comisión en sesión de hoy por la unanimidad de sus miembros presentes señor Juan Manuel Cruz Sánchez, Presidente, y los señores Pablo Serra Banfi, Emanuel Friedman Corvalán, Juan Manuel Baraona Sainz y Jorge Seleme Zapata.

No firma el señor Seleme por encontrarse ausente.

[Handwritten signatures: Juan Manuel Cruz Sánchez, Pablo Serra Banfi, Emanuel Friedman Corvalán, Juan Manuel Baraona Sainz]

[Handwritten signature]
PAOLA HERRERA FUENZALIDA
SECRETARIA ABOGADO
COMISION PREVENTIVA CENTRAL.

[Faint circular stamp with handwritten initials]