

Señor

Oswaldo Macias Muñoz

Superintendente de Pensiones

Presente:

Santiago, 10 de abril de 2024

Ref.: Participación de las Administradoras de Fondos de Pensiones en la Junta extraordinaria de accionistas de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. Denuncia por incumplimiento de deberes y obligaciones.

De nuestra consideración:

Hernán Calderón Ruiz, chileno, casado, constructor civil, cédula de identidad número 6.603.659-6, en representación, en mi calidad de Presidente del Directorio, de la **Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores**, en adelante e indistintamente “**Conadecus**”, rol único tributario número 75.974.880-8, correos electrónicos para notificar: conadecuschile@gmail.com y antonio.olivares@conadecus.cl, ambos con domicilio en calle Valentín Letelier 16, comuna de Santiago, región Metropolitana, en virtud de las atribuciones que le corresponden a la Superintendencia como fiscalizador de las sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones (en adelante “AFP”) de conformidad a lo establecido en los artículos 93 y siguientes del Decreto Ley N° 3.500, que establece el régimen de las Administradoras de Fondos de Pensiones en Chile (en adelante “D.L. 3500”), así como el compendio de normas del sistema de pensiones, vengo a solicitar que se fiscalicen las obligaciones de las AFP en el sentido de cautelar los intereses de los pensionados y afiliados en las juntas de accionistas y asambleas de aquellas empresas en las que se invierten los recursos de los fondos.

Concretamente, se solicita que se haga efectiva la obligación de las AFP de proteger los intereses de los pensionados y actuar exclusivamente en beneficio de estos, conforme lo establece el Artículo 147 del D.L. 3500, que se ve complementado por la normativa específica sobre la asistencia y participación en juntas de accionistas de las sociedades anónimas abiertas, tal como se detalla en el Libro IV, Título IX, Letra A del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones.

I. Antecedentes

En mayo de 2023 Codelco fue designada como mandataria de Corfo, para la ejecución de la Estrategia Nacional del Litio, en concreto, para materializar una negociación con la Sociedad Química y Minera de Chile (en adelante “SQM”) respecto del contrato de Arriendo y Proyecto que tiene la minera no metálica con la entidad estatal.

A fines de 2023 Codelco y SQM alcanzaron un acuerdo formal para la explotación conjunta del Salar de Atacama, siendo aprobado por los directorios de ambas compañías, el 27 de diciembre de 2023, un Memorando de Entendimiento (MOU) cuyos detalles finales se negociararán en el primer trimestre de 2024. Esta colaboración resultará en la creación de una nueva empresa, donde Codelco tendrá la mayoría accionaria, cumpliendo así el objetivo propuesto por el Presidente Boric y Corfo, de contar con dicha mayoría a partir de enero de 2025.

Adicionalmente al aporte, SQM, conforme a dicho acuerdo, deberá transferir en propiedad a Codelco la totalidad de sus concesiones mineras (en trámite y constituidas) y demás derechos que SQM o cualquiera de sus filiales sean titulares en el **Salar de Maricunga** y en el área comprendida dentro de los cinco kilómetros contados desde el perímetro exterior del salar.

Dicho acuerdo habría contado con la aprobación simplemente del directorio de SQM, el cual lo habría acordado sin consultar a los accionistas.

Con fecha 28 de febrero de 2024, el directorio de SQM informó como hecho de interés, en su portal de accionistas (a la fecha no se ha citado o informado como hecho esencial)¹, que el accionista Inversiones TLC SpA (filial local de la empresa china Tianqi Lithium Company) solicitó al directorio citar a Junta Extraordinaria de Accionistas.

Según la información entregada por el directorio, la Junta tendría por objeto conocer de (i) el estado de las negociaciones entre SQM y Codelco, de conformidad al MOU informado como hecho esencial con fecha 27 de diciembre de 2023; (ii) el detalle de los actos y contratos que se espera llevar a cabo y ejecutar bajo el MOU, así como (iii) cualquier otro tema de interés que diga relación con las materias antes descritas.

Conforme a lo anterior, la Junta Extraordinaria de Accionistas quedó citada para el día jueves 21 de marzo de 2024, a las 10:00 (hora de Chile continental), en las oficinas de SQM en El Trovador 4285, comuna de Las Condes.

Posición de AFP Provida en la Junta de Accionistas

En la junta extraordinaria de accionistas de SQM convocada para discutir una fusión de gran envergadura, el representante de AFP Provida expresó su apoyo a la operación propuesta, considerando que podría ser valiosa para SQM.

Sin embargo, enfatizó la necesidad de convocar a una nueva junta extraordinaria para aprobar dicha fusión, argumentando la importancia estratégica de la decisión y la necesidad de garantizar una mayor transparencia y la participación de todos los accionistas.

La postura de Provida refleja una preocupación por la transparencia y la defensa de los intereses de los accionistas minoritarios, lo cual está alineado con el espíritu de protección al afiliado que las AFP deben garantizar según la normativa aplicable.

Falta de Acción por Parte de las AFP

A pesar de la posición expresada por AFP Provida, resulta inexcusable que ninguna AFP, incluida Provida, haya tomado acciones efectivas respecto de la administración de SQM por proceder sin convocar a una junta de accionistas. Este hecho subraya una aparente desconexión entre las declaraciones de principios y las acciones.

Es en este contexto que resulta esencial la acción de la Superintendencia de Pensiones en calidad de órgano fiscalizador y regulador de las AFP, con el propósito de poner en conocimiento y solicitar la debida intervención respecto a los hechos descritos, que constituyen un posible incumplimiento de sus obligaciones legales y normativas, así como de los deberes fiduciarios que les corresponden respecto de los afiliados.

En concreto, el incumplimiento diría relación con a la falta de pronunciamiento y acción por parte de las AFP, con la excepción de AFP Provida, en el contexto de la junta extraordinaria de accionistas de SQM, convocada para discutir aspectos relacionados con una operación de relevancia estratégica entre SQM y Codelco.

La relevancia de esta junta radica en su potencial impacto sobre los intereses económicos y patrimoniales de los afiliados a las AFP, considerando las significativas inversiones de los fondos de pensiones en acciones de SQM. La operación discutida implicaba cambios estratégicos que podrían afectar el valor y los rendimientos de dichas inversiones.

A pesar de la relevancia estratégica y las potenciales implicancias patrimoniales que el acuerdo entre SQM y Codelco posee para los afiliados, se ha constatado que las AFP distintas a Provida no ejercieron su obligación de participación activa, ni manifestaron posición alguna

¹ https://s25.q4cdn.com/757756353/files/doc_news/2024/PR_GSM-and-ESM-dates_28Feb2024_esp.pdf

respecto a los acuerdos propuestos y discutidos durante la junta extraordinaria ya efectuada, pese a lo que establece el inciso segundo del artículo 45 bis del D.L. N° 3.500 y las normativas complementarias dictadas por la Superintendencia de Pensiones.

Relevancia de los activos objeto del acuerdo

Es importante destacar que en su última memoria disponible al público SQM señalaba que: **“Nuestro negocio depende sustancialmente de los derechos de explotación bajo los Acuerdos de Corfo, ya que todos nuestros productos que se originan en el Salar de Atacama se derivan de nuestras operaciones de extracción bajo los Acuerdos de Corfo. Para el año terminado el 31 de diciembre de 2022, los ingresos relacionados con los productos que se originan en el Salar de Atacama representaron el 80% de nuestros ingresos consolidados, que consisten en los ingresos de nuestra línea de negocios de potasio y nuestra línea de negocios de litio y derivados para el período. Al 31 de diciembre de 2022, solo restan 8 años de vigencia de los Contratos Corfo y hemos extraído aproximadamente el 38% del límite acumulado total permitido de extracción y venta de litio bajo los límites de extracción y venta de litio”**².

De tal forma, la propia sociedad ha reconocido la importancia de los activos y el valor que representan para la misma, sin embargo se rehúsa a permitir que los accionistas tomen decisiones de vital importancia.

Resulta importante reiterar los deberes fiduciarios de las AFP, que se ven reflejados en los comentarios del representante de Provida en la Junta de Accionistas del 21 de marzo, al indicar que no obstante pueda estar de acuerdo con la operación con Codelco, no es posible para dicha entidad renunciar a los derechos políticos que le corresponde ejercer como representante de los accionistas.

En este sentido, el lunes 18 de marzo, Marcelo Drago, ex presidente del Consejo para la Transparencia, indico en una columna para el diario La Tercera que: *“La exclusión de una parte significativa de los accionistas de SQM de la negociación, por la vía de restar de la operación a la junta de accionistas, algo que puede considerarse asunto interno de una compañía, sin interés público, produce el efecto ‘cortina de opacidad’ a una actuación estatal de la mayor envergadura. Creo que, de no abordarse adecuadamente, podría desencadenar una crisis de confianza capaz de dañar la legitimidad del acuerdo mismo incluso antes de su concreción”*³.

Por ello resulta indispensable y ajustado a la ley que se lleve a cabo una nueva Junta Extraordinaria de Accionistas en la que se informe detalladamente a los accionistas minoritarios, en particular a las AFP, de los términos del acuerdo de asociación entre SQM y Codelco, de modo que los accionistas minoritarios cuenten con todos los antecedentes relevantes de dicho acuerdo y puedan defender sus derechos como tales y, en el caso de las AFP, ejercer plenamente su rol fiduciario respecto de sus mandantes, los trabajadores y pensionados afiliados a los fondos de pensiones.

Contexto de la relación entre las AFP y SQM

Otro antecedente que no puede ser dejado de lado en este análisis es la relación que han tenido SQM y las AFP, toda vez que estas fueron víctimas del sistema de cascadas que desarrolló Julio Ponce Lerou para controlar a SQM, mientras otros capitales, como los que administran las AFP, invierten en las sociedades que se descuelgan “aguas abajo” en la cascada⁴.

² Memoria Anual 2022 SQM. p. 182 (destacado es nuestro)

³ <https://www.latercera.com/opinion/noticia/columna-marcelo-drago-transparencia-en-la-negociacion-codelco-sqm/BM7EGTKSBFFPTBCA6NL4EF2IQ4/>

⁴ <https://www.ciperchile.cl/2014/10/20/caso-cascada-asi-se-perdio-la-plata-de-los-afiliados-a-las-afp/>

En lo esencial, la investigación del ente que regula el mercado de valores estableció que entre 2009 y 2011, operó un esquema –con patrones comunes y reiterados en el tiempo– de operaciones de compra y venta de acciones de las sociedades cascada (Norte Grande S.A., Oro Blanco S.A., Nitratos S.A., Pampa Calichera S.A. y Potasios S.A.), con el propósito de generar ganancias para el principal controlador (Julio Ponce Lerou) en desmedro de los accionistas minoritarios y de las mismas sociedades cascada⁵.

En 2014, la Superintendencia de Pensiones oficio a 5 administradoras de fondos de pensiones (Cuprum, Capital, Provida, Hábitat y Planvital) a fin de que informaran “su análisis y evaluación de los eventuales perjuicios para cada Tipo de Fondo” en el contexto de la Resolución N° 223 que había emitido la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS)⁶, “con especial detalle de las transacciones consideradas, así como los precios de referencia utilizados para fundamentar dicha estimación”. Asimismo, las AFP debían informar las “acciones legales, diligencias o medidas a adoptar para requerir la indemnización de perjuicios que pudieron haberse causado a los fondos de pensiones”⁷.

En presentaciones al Senado⁸ y otros medios, la entonces Superintendente de Pensiones, Solange Bernstein (2012), determinó que: “*En julio de 2012 se revisaron todas las transacciones realizadas con recursos de los Fondos de Pensiones relacionadas con las sociedades cascada entre 2009 y 2012, sin encontrar a esa fecha incumplimientos a las normas establecidas en el DL 3.500*”.

A la fecha, las inversiones en instrumentos realizadas por los Fondos de Pensiones en SQM y sus sociedades controladoras, alcanzaba a US\$ 757,9 millones, representativos de un 0,46% del total de los Fondos de Pensiones⁹.

De la información recabada en dicha oportunidad, la posterior superintendente de pensiones Tamara Agnic (2014) determinó un perjuicio aproximado entre los **US\$ 31 y US\$ 44 millones**¹⁰, considerando a las cuatro AFP que reportaron pérdidas relacionadas al caso Cascadas. El detalle de las pérdidas se dividía entre AFP **Hábitat que estimó en US\$ 11,5 millones los daños; Provida US\$ 7,7 millones; Capital US\$ 6,5 millones y Cuprum US\$ 5 millones**¹¹.

Conforme a la ley 20.255, **las AFP deben efectuar todas las gestiones que sean necesarias para cautelar la obtención de una adecuada rentabilidad y la seguridad de las inversiones de los Fondos**, es decir, tienen una responsabilidad fiduciaria respecto a los fondos que manejan.

En su oportunidad el profesor de Gobierno Corporativo y Mercado de Capitales de la Universidad de Chile, Hugo Caneo, refiriéndose a esta responsabilidad de las AFP, señaló que: “*La labor de las AFP, en la defensa de los recursos confiados por los trabajadores, en este caso respecto del caso Cascadas, ha sido decisiva para hacer valer no solo los derechos de los fondos de pensiones gestionados, sino que para dar cuenta de las situaciones reñidas con nuestra regulación; propender a implementar mejor prácticas de gobierno corporativo entre los emisores de valore, así como en la modificación de las normas sobre operaciones bursátiles para hacerlo más transparente, más público y más parejo*”.

En el caso Cascadas las AFP ejercieron acciones de distinto tipo ante tribunales y autoridades competentes, y es muy probable que sin esas acciones y denuncias en el cuidado de los

⁵ Ídem

⁶ Resolución por medio de la cual la SVS sanciona a SQM y Julio Ponce Lerou, Roberto Guzmán Lyon, Aldo Motta, Leónidas Vial y Alberto Le Blanc y los gerentes de la corredora Larrain Vial (Manuel Bulnes Muzard y Felipe Errázuriz) con multas históricas que alcanzan los US\$164 millones. <https://www.cmfchile.cl/portal/prensa/615/w3-article-17480.html>

⁷ <https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-article-10614.html>

⁸ <https://www.senado.cl/senadores/caso-cascadas-istan-a-investigar-eventual-dano-en-los-fondos-de>

⁹ <https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-article-10346.html>

¹⁰ <https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-article-10634.html>

¹¹ <https://www.ciperchile.cl/2014/10/20/caso-cascada-asi-se-perdio-la-plata-de-los-afiliados-a-las-afp/>

activos que gestionan, y a pesar de su disímil resultado, la confianza en Chile se hubiera visto aún más afectada¹².

Tratándose de una sociedad que ha sido instrumentalizada previamente por los accionistas controladores, para extraer rentas de los accionistas minoritarios, en este caso, los fondos que administran las pensiones de muchos chilenos, resulta incomprensible la falta de transparencia en el manejo de una operación de este tamaño.

Por lo tanto, y considerando que la falta de transparencia de SQM les ha costado a los afiliados aproximadamente US\$ 44 millones a la fecha, es necesario que las AFP ejerzan un control oportuno y acciones legales sobre las decisiones que se están tomando para que se transparente a los accionistas la nueva situación de SQM.

II. Normativa aplicable

El artículo 147 literal b) del D.L. 3500 establece: *“Las Administradoras deberán 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. En cumplimiento de sus funciones, atenderán exclusivamente al interés de los Fondos y asegurarán que todas las operaciones de adquisición y enajenación de títulos de recursos de los mismos, se realicen con dicho objetivo.*

Las Administradoras responderán hasta de la culpa leve por los perjuicios que causaren a los Fondos por el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones. Las Administradoras podrán celebrar transacciones, compromisos, convenios judiciales y extrajudiciales, avenimientos, prórrogas y novaciones, con el objeto de evitar perjuicios para los Fondos de Pensiones que administran, derivados del no pago de los instrumentos de deuda adquiridos por éstos. Asimismo, las Administradoras podrán participar con derecho a voz y voto en juntas de acreedores o en cualquier tipo de procedimientos concursales, salvo que el deudor sea persona relacionada a la Administradora respectiva, en cuyo caso sólo podrá participar con derecho a voz.

Las Administradoras serán responsables por los perjuicios causados a cualquiera de los Fondos de Pensiones con ocasión del encargo de administración de cartera”.

Es en dicha norma donde se encuentra en origen de los deberes fiduciarios que tienen las AFP respecto de los fondos que administran, esto es, su deber de proteger las inversiones que manejan de todos los afiliados del sistema de pensiones.

Dentro de este contexto normativo, se destaca la obligación de las AFP de actuar con la diligencia de un buen padre de familia en la administración de los fondos de pensiones, buscando en todo momento la protección y maximización de los intereses económicos de los afiliados. Esta obligación incluye, de manera específica, la representación activa y diligente de las AFP en las juntas de accionistas de las sociedades anónimas en las cuales los fondos tienen participación accionaria.

El inciso segundo del artículo 45 bis del D.L. N° 3.500 de 1980, en su última actualización, establece de manera explícita la obligación de las Administradoras de concurrir a las juntas de accionistas de las sociedades señaladas en la letra g) del artículo 45, así como a las juntas de tenedores de bonos y a las asambleas de aportantes de los fondos de inversión señalados en la letra h) del mismo artículo, siempre que sus acciones, bonos o cuotas hayan sido adquiridas con recursos de los Fondos.

Para efectos de cumplir con dicha obligación, las Administradoras deben ser representadas por mandatarios designados por su directorio, los cuales no pueden actuar con otras facultades que no les hayan sido conferidas específicamente para dichas instancias.

¹² <https://www.df.cl/opinion/columnistas/afp-cascadas-y-gobiernos-corporativos>

Asimismo, en tales juntas y asambleas, las AFP deben pronunciarse respecto de los acuerdos que se adopten, dejando constancia de sus votos en las actas correspondientes.

Por su parte el artículo 155 literal b) del D.L. 3500 establece: “b) Los representantes de la Administradora estarán siempre obligados a manifestar de viva voz su voto en las elecciones en que participaren, debiendo dejar constancia de ello en el acta de la respectiva junta de accionistas”.

Complementa lo anterior el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, en su Libro IV, Título IX, Letra A, capítulo III dispone que: “*las Administradoras remitirán a esta Superintendencia informes específicos para cada una de las juntas y asambleas a las cuales hayan debido asistido [...] a) Juntas de Accionistas Se requiere fundamentar en forma clara y precisa, la posición sostenida y votos otorgados por el representante de la Administradora, de acuerdo a las siguientes materias, según corresponda: i. Elección o revocación de los miembros titulares y suplentes del directorio, del comité de directores, de los liquidadores y de los fiscalizadores de la administración. ii. Política de inversión y financiamiento de la sociedad. Compendio de Normas del Sistema de Pensiones 2 iii. Distribución de las utilidades del ejercicio y el reparto de dividendos. iv. Observaciones a los estados financieros. v. Todas las materias que sean propias de una junta extraordinaria de accionistas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 57 de la Ley N° 18.046*”.

Por lo tanto, existe un deber de ser activo y proactivo en el manejo de las inversiones, no bastando la mera asistencia, sino que se deben manifestar a viva voz las elecciones que se toman, e informar a la entidad fiscalizadora las razones para tomar las decisiones que se llevan adelante con las acciones que manejan.

En este sentido, resulta esencial comprender que si existe un cuestionamiento respecto a cómo se debe pronunciar la Junta de Accionistas o el Directorio, respecto de un plan respecto de un activo de relevancia, no es posible que las AFP guarden silencio.

Lo contrario implicaría que bastaría con que el Directorio no considere la votación de los accionistas para que las AFP se eximieran de su deber de cuidado, pero esto resultaría contrario a la lógica y a la naturaleza fiduciaria del cuidado que deben tener las AFP.

La normativa vigente, reflejada en el compendio de normas de la Superintendencia de Pensiones, otorga especial importancia a la transparencia y al deber de informar, no sólo a la Superintendencia sino también a los afiliados, sobre las actuaciones y decisiones tomadas en representación de los intereses económicos que administran.

De esta forma, la situación descrita, esto es la inactividad de las AFP, constituye una clara transgresión de las responsabilidades legales y normativas que rigen su actuación, poniendo en riesgo los intereses económicos de los afiliados al sistema de pensiones. Esta conducta omisiva vulnera los principios de diligencia, transparencia, y lealtad fiduciaria que deben guiar la gestión de los recursos pensionales, especialmente en contextos donde decisiones estratégicas pueden afectar significativamente la rentabilidad y seguridad de las inversiones de los fondos.

III. Solicitudes concretas

Conforme a los antecedentes antes expuestos solicitamos a la Superintendencia de Pensiones:

Se oficie a las Administradoras de Fondos de Pensiones a fin de que informen las participaciones que tienen en SQM, indicando también su actuación en la Junta Extraordinaria de Accionistas celebrada con fecha 21 de marzo de 2024, y las razones para las posiciones sostenidas en dicha junta. En especial, que informen si ha sido satisfactoria y suficiente la entrega de los detalles del acuerdo entre SQM y Codelco para los efectos de la protección de los intereses de sus afiliados.

En virtud de los antecedentes, solicitamos a esa Superintendencia determinar la existencia de responsabilidades administrativas y, de ser aplicables, las sanciones correspondientes por las faltas cometidas, conforme a la gravedad de los incumplimientos identificado en el manejo de los activos bajo su administración.

También solicitamos adoptar medidas de fiscalización y regulación adicionales que fortalezcan la obligación de las AFP de actuar en todo momento en el mejor interés de los afiliados, particularmente en lo que respecta a su participación en juntas de accionistas de sociedades donde los fondos tienen inversiones significativas.

Atentamente,

Hernán Calderón Ruiz

CONADECUS

Adj.: Certificado de vigencia de directorio de Conadecus