C.A. de Santiago

Santiago, quince de julio de dos mil veinticuatro.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que el 13 de mayo de 2021 comparece Alfredo Alcaino de Esteve, en representación de Penta Vida Compañía de Seguros de Vida S.A., y conforme el artículo 70 de la Ley N° 21.000 de 2017, interpone reclamo de ilegalidad en contra de la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante CMF), por estimar que el acto administrativo correspondiente al Oficio Circular N° 1208 de 30 de abril de 2021, cuya emisión fue acordada por el Consejo en Sesión Extraordinaria N° 102 de la misma fecha, y ejecutado por la Resolución Exenta N° 2.340 también de dicho día, es ilegal y causa perjuicio a la reclamante.

Contextualiza que la reclamante es una compañía de seguros de vida con más de 32 años de experiencia, y que participa en un mercado donde intervienen 35 compañías de seguro, y que desarrolla como producto previsional el de rentas vitalicias, cuya recaudación en 2020 fue de 9,84 millones de unidades de fomento, teniendo una participación de mercado del 24,55%, con 65 mil clientes de rentas vitalicias, administrando e invirtiendo activos por 6.962 millones de dólares.

Señala que en el desarrollo del giro las compañías están expuestas a diversas clases de riesgos financieros, entre los cuales están los riesgos de mercado incidido principalmente por factores del mercado de valores, riesgos de descalce, por motivo de inversiones distintas a la deuda, que produzca un descalce entre activos y pasivos y riesgos de liquidez, derivado de la incapacidad para obtener fondos para asumir el flujo de pago sin incurrir en pérdidas significativas. En cuanto a todos los riesgos, existe normativa sectorial que establecen medidas y obligaciones para mitigarlos.

Relata, por otra parte, que mediante la Ley N° 21.330 se reguló un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales y de anticipo de rentas vitalicias, agregando un artículo transitorio, el 50° a

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: MXHTXXMJJWX

la Constitución. En lo que respecta al reclamo, dicha normativa dispuso que los pensionados de rentas vitalicias tenían el derecho a solicitar a la compañía de seguros con la que hubieran contratado, un adelanto del pago de sus rentas, por una sola vez y de forma voluntaria, de hasta el 10% del valor correspondiente a la reserva técnica que mantenga el pensionado en la respectiva compañía para cubrir el pago de sus pensiones, el cual se devuelve o restituye mediante la imputación al monto mensual de rentas vitalicias futuras, a prorrata, en forma proporcional y en igual porcentaje que lo represente.

Ahonda que el monto de renta mensual se encuentra estrechamente vinculado a diversos factores entre los que están los recursos acumulados, las expectativas de vida y las tasas de interés para la inversión de recursos. Además, que junto con celebrarse el monto de renta vitalicia y recibida la prima única, la compañía conforma lo que se denomina reserva técnica que estará integrada por la prima única y un aporte adicional que efectúa la propia compañía con su patrimonio, para conformar una reserva o capital que garantice la rentabilidad suficiente para pagar la renta vitalicia, encontrándose este procedimiento regulado en el artículo 20 del D.F.L. N° 251 de 1931.

Argumenta que el oficio reclamado adolece de diversas ilegalidades, en primer lugar, infracción al artículo 20 N° 3 de la Ley N° 21.000 que dispone: *"Artículo 20.- Corresponderá al Consejo: 3. Dictar normas de carácter general, circulares, oficios circulares y otras resoluciones que se requieran. La normativa que se imparta deberá contener los fundamentos que hagan necesaria su dictación, incluyendo una definición adecuada del problema que se pretende abordar, la justificación de la intervención regulatoria, la evaluación del impacto de dicha regulación, así como aquellos estudios o informes en que se apoye, en los casos que corresponda o sea posible. Dicha normativa deberá ser objeto de una consulta pública. Con dicho propósito, antes de la dictación de ésta, se dará a conocer el proyecto de norma en la página web de la Comisión, disponiéndose los mecanismos necesarios para que los interesados*

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: MXHTXXMJJWX

puedan formular observaciones a éste. La Comisión, por resolución fundada, podrá excluir de los trámites contemplados en el párrafo anterior aquella normativa que, atendida su urgencia, requiera de aplicación inmediata. Con todo, en dichos casos una vez que se haya dictado la norma, la Comisión deberá elaborar el informe de evaluación de impacto regulatorio correspondiente. Del mismo modo, no se requerirán los trámites contemplados en el párrafo primero del presente numeral cuando la Comisión, por resolución fundada, estime que estos resultan impracticables, innecesarios o contrarios al interés público."

Precisa que esta norma impone el deber de consulta pública para la dictación de las normas que se individualizan, y que solo se puede omitir el trámite de previa consulta, cuando existe calificación fundada por parte de la reclamada, y solo en aquellos casos que por su naturaleza y urgencia fuera necesaria su aplicación inmediata. Y en el caso particular no se hizo la consulta pública, ni se dictó resolución fundada que justifique la falta de la misma, razón suficiente para acoger el reclamo.

Adiciona a lo anterior, que según la misma normativa, la reclamada deberá para la emisión del acto dar los fundamentos que hagan necesaria su dictación, definiendo el problema y la evaluación de impacto de dicha regulación, requisitos que de fondo no cumple el oficio reclamado. Y cita el Ingreso de la Corte Suprema N° 20.713-2020.

Arguye como perjuicio de la actuación de la reclamada que la reclamante no pudo representar errores e infracciones cometidas por el oficio reclamado y a la vez poder entender el sentido y alcance de la regulación.

Reclama en segundo lugar, la infracción a la Ley N° 21.330, artículo 20 del D.F.L. N° 251, la Circular N° 1512 de 2 de enero de 2001 y a la regulación de facultades de la CMF establecidas en el artículo 1 inciso segundo y artículo 5 N° 1 de la Ley N° 21.000, ya que la reforma constitucional dispuso que la solicitud de anticipo es sobre la reserva técnica que mantenga el pensionado en la respectiva compañía de seguros, y de forma arbitraria e ilegal, el oficio

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: MXHTXXMJJWX

reclamado dispuso que "*La reserva a considerar, en consistencia con la Circular N° 2.062, será la reserva técnica base.*"

Por ende, es clara la Ley N° 21.330 al referir que el anticipo se calcula sobre la reserva técnica que mantenga el pensionado en la respectiva compañía de seguros, la que está conformada con el capital del afiliado o prima única, y no aquella parte que no mantiene el pensionado sino que es un aporte de la compañía, produciendo lo anterior un perjuicio a la reclamante al aumentarse la base de lo que puede ser anticipado.

Aclara que a la fecha han efectuado solicitud de anticipo 15.494 pensionados y 3.239 beneficiarios de la compañía, lo que totaliza 2.260.000 unidades de fomento, representando un 29% de los pensionados y beneficiarios y un 32% del total de la reserva técnica base susceptible de anticiparse.

Estima que un 5% corresponde a aportes de la compañía, que representa aproximadamente $3.338.000.000

Argumenta, en tercer término la infracción al N° 7 de la Norma de Carácter General N° 208 de 2007 de la reclamada, artículo 20 del D.F.L. N° 251 y a las normas sobre facultades de la CMF contenidas en el artículo 1 inciso 2 y artículo 5 número 1 de la Ley N° 21.000, ya que el oficio reclamado, omite instruir y considerar en la imputación al monto mensual de rentas vitalicias futuras, a prorrata, en forma proporcional y en igual porcentaje que aquel que represente el monto efectivamente retirado a más de la tasa de reserva, una tasa de mercado o rentabilidad de mercado, calculada sobre el monto del anticipo, adelanto o empréstito efectuado, sobre todo cuando conforme al artículo 12 de la Ley N° 18.010 la gratuidad no se presume.

Pide en definitiva dejar sin efecto el acto reclamado, en todas sus partes, debiendo la reclamada dictar un nuevo oficio circular en que rectifique y enmiende las ilegalidades cometidas, en el sentido expuesto en el reclamo, con expresa condena en costas.

Segundo: Que el 11 de junio de 2021 el Consejo de Defensa del Estado, representado por Ruth Israel López, evacuó informe solicitando el rechazo del reclamo.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: MXHTXXMJJWX

Sostiene en primer término ausencia de ilegalidad del Oficio Circular N° 1208, al ser una instrucción de carácter eminentemente operativa, que tiene por objeto facilitar la implementación de la Ley N° 21.300, reprochando la reclamante que la CMF no se haya inmiscuido en los tópicos regulados por la Constitución, por ejemplo, debiendo haber establecido una tasa de interés de mercado por el adelanto. Acusa haber olvidado la reclamante la naturaleza jurídica de lo regulado, al no tratarse en la especie de una operación de crédito de dinero. Luego resume los hitos legislativos de la reforma constitucional y también con posterioridad el contexto de emergencia sanitaria que motivó la reforma indicada.

Aduce que el acto reclamado fue dictado por expreso mandato constitucional, la cual es suficiente en el detalle de la base de cálculo del anticipo, el monto a anticipar y la fecha de pago, no innovando el oficio circular N° 1208.

Explica que la reserva técnica de las rentas vitalicias se calcula mes a mes para cada contrato, considerando diversos factores, entre los cuales están la pensión comprometida pagar y la expectativa de vida. Aduce que el acto reclamado uniforma la implementación operativa del proceso de adelanto del pago de renta vitalicia dando diversas instrucciones conforme al mandato constitucional y sostiene nuevamente que el reproche es no haber innovado en las materias que el constituyente reguló.

Fundamenta que la forma de operación del mecanismo de anticipo de rentas descarta una lesión patrimonial especialmente intensa, dado que se estableció un monto de compensación al anticipo consistente en *"se imputará al monto mensual de sus rentas vitalicias futuras, a prorrata, en forma proporcional y en igual porcentaje que aquel que represente el monto efectivamente retirado",* no habiendo una exigencia de gratuidad a las compañías de seguro, por lo que solo se trata de un anticipo de las pensiones, es decir, pagar antes de lo que se debía pagar, traduciéndose el mecanismo en una menor pensión futura, pero también en una menor deuda futura respecto de los pensionados.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: MXHTXXMJJWX

Reprocha que omite la reclamante cualquier referencia al artículo 64 del D.L. N° 3.500 de 1980, que ya preveía el anticipo de la fecha de inicio de pago de rentas vitalicias. Por otra parte, agrega que la reserva técnica también va disminuyendo mes a mes en virtud de los pagos efectuados, siendo esta solo una representación de la deuda, y no una suma de dineros o activos.

Alega, por otra parte, la improcedencia de cuestionar oblicuamente una reforma constitucional por medio de esta acción constitucional y que los actos recurridos fueron dictados conforme a la normativa de la CMF, que puede emitir normas de carácter general, circulares, oficios circulares y resoluciones.

Aduce que no existe infracción a la normativa de reservas técnicas; sin embargo, aclara que estas no son sumas de dineros o activos, sino representación de una deuda de cada contrato de seguro, por tanto no se compone de aportes de la compañía y de aportes del asegurado, sino que es una representación de la deuda para con el pensionado de renta vitalicia, no existiendo lo indicado como reserva de fondos del pensionado.

Sostiene que resulta improcedente la alegación de establecer una tasa de interés por vía administrativa, esto es mediante la dictación de actos de la reclamada para la compensación de los anticipos de pensionados, lo cual además, ya estaría resuelto por la normativa constitucional reformada. También imputa que no se establece con claridad la normativa infringida y la forma que se ha producido la infracción que la reclamante atribuye. No existiendo un perjuicio acreditable, no siendo la mera enunciación del mismo suficiente, además que la misma reforma estableció el modo de compensación del anticipo que pudiera solicitarse por cada pensionado.

Explica que la invalidación que pide sería ineficaz y no se puede revertir la orden expresa que la Constitución ha dado a la reclamada, debiendo ajustarse la actuación de la reclamada a lo dispuesto por la Constitución Política de la República.

Pide en definitiva el rechazo del reclamo de ilegalidad, con costas.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: MXHTXXMJJWX

Tercero: Que el 18 de marzo de 2022, el Excmo. Tribunal Constitucional remitió a estos autos fallo del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad conocido bajo el ingreso N° 11559-21-INA de 17 de marzo de 2022, interpuesto por Penta Vida Compañía de Seguros de Vida S.A., el cual acogió por mayoría la inaplicabilidad planteada, declarando la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo único, incisos 12°, 13° y 14° de la Ley N° 21.330 que modifica la Carta Fundamental.

Cuarto: El artículo 70 de la Ley N° 21.000, en lo pertinente, establece que: *"Las personas que estimen que una norma de carácter general, instrucción, comunicación, resolución o cualquier otro acto administrativo emanado del Consejo, del presidente de la Comisión o del fiscal, según corresponda, distinto de aquellos a los que se refiere el artículo siguiente, es ilegal y les causa perjuicio, podrán presentar reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago.*

El reclamo de ilegalidad deberá interponerse dentro del plazo de diez días hábiles computado de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, contado desde la notificación o publicación del acto que rechaza total o parcialmente el recurso de reposición o desde que ha operado el silencio negativo al que se refiere el inciso tercero del artículo 69.

Si la Corte de Apelaciones declarare admisible el reclamo, dará traslado de éste por seis días hábiles notificando esta resolución por oficio."

Quinto: De lo anterior se puede inferir que el acto cuya ilegalidad se reclama por la presente vía, esto es el Oficio Circular N° 1208 de 30 de abril de 2021, cuya emisión fue acordada por el Consejo en Sesión Extraordinaria N° 102 de la misma fecha, y ejecutado por la Resolución Exenta N° 2.340 también de dicho día, cumple con las características que la norma precitada exige para ser objeto del presente reclamo de ilegalidad.

Sexto: Pues bien, cabe recordar que dicho Oficio Circular N° 1.208 se origina como consecuencia de lo establecido en los incisos pertinentes del artículo único introducido a la Carta Fundamental por

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: MXHTXXMJJWX

la Ley N° 21.330, normativa dictada para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales y anticipo de rentas vitalicias, en las condiciones que indica, conocida comúnmente como “Ley del Tercer Retiro”.

Así, la referida ley agregó, como nueva disposición quincuagésima transitoria, a la Constitución Política de la República, disponiendo en los incisos 12, 13 y 14, atinentes a lo que nos ocupa, lo siguiente:

“A partir de la publicación en el Diario Oficial de esta reforma y hasta los 365 días siguientes, los pensionados o sus beneficiarios por renta vitalicia podrán, por una sola vez y de forma voluntaria, adelantar el pago de sus rentas vitalicias hasta por un monto equivalente al diez por ciento del valor correspondiente a la reserva técnica que mantenga el pensionado en la respectiva compañía de seguros para cubrir el pago de sus pensiones, con un tope máximo de ciento cincuenta unidades de fomento.

El retiro que efectúen los pensionados o sus beneficiarios que opten por solicitarlo, se imputará al monto mensual de sus rentas vitalicias futuras, a prorrata, en forma proporcional y en igual porcentaje que aquel que represente el monto efectivamente retirado.

Las reglas relativas a la intangibilidad y naturaleza de estos recursos, la tramitación de la solicitud, el pago de pensiones de alimentos impagas y la información a las autoridades correspondientes, incluida la Comisión para el Mercado Financiero, contenidas en los incisos precedentes de esta disposición, serán aplicables a las solicitudes de anticipos que efectúen los pensionados o sus beneficiarios por rentas vitalicias. Con todo, el pago de los fondos solicitados se efectuará al pensionado o sus beneficiarios en un plazo máximo de treinta días corridos, contados desde la recepción de la solicitud. La Comisión para el Mercado Financiero dictará las instrucciones necesarias para la aplicación de los incisos precedentes.”

Séptimo: Como ya se indicó en el motivo tercero de esta sentencia, la reclamante, durante la tramitación del presente reclamo de ilegalidad, dedujo ante el Excmo. Tribunal Constitucional un

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: MXHTXXMJJWX

requerimiento de inaplicabilidad, por inconstitucionalidad de los incisos 12, 13 y 14 de la disposición quincuagésima transitoria de la Carta Fundamental, antes reproducidos.

Mediante sentencia ya referida se acogió el mentado requerimiento, declarando la inaplicabilidad, por inconstitucionalidad de los incisos antes referidos.

En este escenario, entonces, conforme al artículo 93 N° 6 e inciso 11 del mismo precepto de la Carta Fundamental, esta Corte no puede considerar, bajo ninguna circunstancia, los incisos 12, 13 y 14 del artículo único de la Ley N° 21.330, pues la sentencia estimatoria de inaplicabilidad así lo dispuso, sentencia que por cierto es vinculante y produce el efecto de cosa juzgada en la presente causa.

Octavo: Ergo, siendo el Oficio Circular N° 1.208 consecuencia de lo dispuesto en los incisos 12, 13 y 14 del artículo único de la Ley N° 21.330, dicho acto administrativo ha quedado sin sustento normativo, por lo que su dictación deviene en ilegal, por la imposibilidad de aplicar a las compañías de seguros las situaciones que esa regla contempla, toda vez que el Excmo. Tribunal Constitucional declaró inaplicables los mentados incisos de dicha Ley, en lo antes pormenorizado, cuyo contexto es precisamente el objeto de la regulación contemplada en el Oficio Circular N° 1.208, decisión jurisdiccional que, al tenor de los artículos 91 y 92 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, es vinculante en esta sede jurisdiccional.

Noveno: Consecuencia de lo anterior, resulta inoficioso ponderar el resto de las disposiciones citadas en el reclamo de ilegalidad, habida cuenta que al carecer de sustento normativo el citado Oficio Circular N° 1.208, por las razones antedichas, esas consideraciones son innecesarias.

Décimo: Del mismo modo, los argumentos vertidos por la CMF, al contestar el presente reclamo radican, en lo principal, en ser consecuencia de lo que dispone la norma transitoria constitucional antedicha, en los mentados incisos 12, 13 y 14, argumento que ya no tiene respaldo alguno, a la luz de la sentencia estimatoria de inaplicabilidad, antes comentada.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: MXHTXXMJJWX

Undécimo: Por consiguiente, debe acogerse el reclamo de ilegalidad en la forma que se indicará en lo resolutivo.

Por las razones anteriores y con lo dispuesto en los artículos 93 N° 6 y 94 de la Constitución Política; artículos 91 y 92 del D.F.L. N° 5 de 2010, Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y artículo 70 de la Ley N° 21.000, se **acoge** el reclamo de ilegalidad deducido por Penta Vida Compañía de Seguros de Vida S.A. y en consecuencia se deja **sin efecto** el Oficio Circular N° 1.208 de 30 de abril de 2021, acordada por el Consejo de la CMF en Sesión Extraordinaria N° 102 de la misma fecha, y ejecutado por la Resolución Exenta N° 2.340 también de dicho día, por carecer de sustento normativo.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del ministro Tomás Gray.

Contencioso-Administrativo N°262-2021.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señor Jorge Zepeda Arancibia, señora Marisol Rojas Moya y señor Tomás Gray Gariazzo, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

En Santiago, quince de julio de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

JORGE LUIS Zepeda ARANCIBIA
Ministro
Corte de Apelaciones
Quince de julio de dos mil veinticuatro
15:19 UTC-4

Marisol Andrea Rojas Moya
Ministro
Corte de Apelaciones
Quince de julio de dos mil veinticuatro
13:01 UTC-4

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: MXHTXXMJJWX

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jorge Luis Zepeda A., Marisol Andrea Rojas M. Santiago, quince de julio de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a quince de julio de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: MXHTXXMJJWX