

C.A. de Santiago

Santiago, nueve de mayo de dos mil veintidós.

**VISTO Y TENIENDO PRESENTE:**

**Primero.** Que en el ingreso 34989-2021, comparece Ann Katharine Clark Guzmán, en representación de la Asociación Gremial de Asesores Previsionales A.G.A.P., interponiendo acción de protección en contra de la Superintendencia de Pensiones, por el acto ilegal y arbitrario consistente en la dictación del Oficio Ordinario N°15.110, de fecha 31 de mayo de 2021, por medio del cual, interpretando la Ley N°21.314, establece -a contar del 01 de julio del mismo año- un límite de un 1.5 % de los fondos de la cuenta de capitalización individual del afiliado destinados a pensión, como honorarios totales por concepto de asesoría previsional.

Funda su arbitrio dando cuenta de la dictación de la ley citada y expresa que, pese a que su artículo 4 transitorio estableció que las modificaciones introducidas por el artículo 4° al Decreto Ley N° 3.500 de 1980 comenzarían a regir el primer día hábil del tercer mes posterior a su publicación, la Superintendencia de Pensiones por medio del Oficio Ordinario N° 15110, estableció, a contar del 1 de julio de 2021, el citado límite de un 1,5%, no obstante que el Decreto N° 26, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, de fecha 22 de julio de 2020, publicado en el Diario Oficial con fecha 22 de octubre de igual año, lo fijó con un límite del 2%, por un plazo de 24 meses, esto es, hasta el 30 de septiembre de 2022.

Alega que la autoridad al emitir el oficio recurrido, incurre en una actuación ilegal en lo concerniente a la inobservancia del principio de legalidad, de certeza jurídica y de confianza legítima en el actuar de la Administración, lo que también es arbitrario, ya que por la vía de la interpretación administrativa entiende derogado tácitamente el citado Decreto N° 26, sin fundamentación alguna.

En cuanto a las garantías que estima vulneradas, señala el derecho de propiedad consagrado en el numeral 24 del artículo 19 de



la Carta Fundamental, por cuanto el acto recurrido altera el porcentaje que corresponde al límite de las comisiones por asesoría previsional, cuya vigencia se extendía hasta el 30 de septiembre de 2022, de acuerdo al Decreto N°26.

Por lo anterior pide, acogido que sea el presente recurso, dejar sin efecto el Oficio recurrido, de manera tal que no se rebaje el porcentaje por concepto de comisiones del 2% al 1,5% ni que pueda quedar dicha interpretación al arbitrio del órgano administrativo recurrido, o las medidas que se estimen pertinentes, con costas.

**Segundo.** Que por su parte, en el ingreso 35039-2021, comparecieron Ana Luisa Vargas Ramírez, María Angélica Aguilera Torres, Valkiria Rosa Vera, Héctor Aravena Ortíz, María Luisa Vallespir Velasco, Blanca Cáceres, Jeannette Castillo Badilla, Manuel Báez López, Sara Escudero Ahumada y Victoria Aguilera Grondona, todos de profesión asesor previsional, interponiendo recurso de protección en contra de la Superintendencia de Pensiones, por el acto arbitrario e ilegal consistente en vulnerar el Decreto Supremo N° 26 de 22 de julio de 2020 que establece comisiones y tasas máximas a que se refieren los incisos octavo y décimo cuarto del artículo 61 bis y el artículo 179, todos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social hasta septiembre de 2022.

Expresan los recurrentes que la recurrida, al emitir el oficio ordinario N°15110, pretendería desconocer el citado decreto supremo y, al mismo tiempo, habría vulnerado gravemente la actividad económica de los recurrentes, discriminándolos en relación a los demás actores del sistema previsional del que son partícipes en conjunto con las compañías de seguros y las administradoras de fondos de pensiones, siendo declarada esta última como actividad económica esencial, pudiendo funcionar con normalidad en este período de pandemia, mientras que los asesores previsionales habrían sido excluidos y no se les ha permitido ejercer la actividad, al ser declarados no esenciales, siendo que la actividad que desempeñan es fundamental para que los afiliados obtengan pensión de vejez, de invalidez y sobrevivencia de manera objetiva y no sometidos a conflicto de interés como sucedería en la tramitación del



interesado ante la A.F.P., ante las Comisiones Médicas y las compañías de seguros, donde se vulnerarían sistemáticamente sus derechos.

Sostiene que las comisiones de los asesores previsionales no se han modificado en más de 10 años, lo que demostraría una grave discriminación económica contra la actividad que desempeñan, siendo un desincentivo para su desarrollar, a lo que se adiciona la imposición de gravosas pólizas de responsabilidad civil sobre los montos intermediados.

Expone que la Ley 20.314 modifica el Decreto Ley 3.500, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en su artículo 179, disminuyendo las comisiones recibidas por los asesores previsionales, y que de acuerdo al artículo tercero transitorio de esa ley, las modificaciones comenzarán a regir el 1 de julio de 2021, lo que afecta sus derechos adquiridos en virtud del decreto N°26 que establece que sus comisiones se mantendrán, hasta el 30 de septiembre de 2022.

Añade que se trata de un acto manifiestamente ilegal y arbitrario, que priva, perturba y amenaza gravemente los derechos y garantías constitucionales de los asesores previsionales, específicamente aquellos consagrados en el artículo 19 N°s. 2, 16, 21, 22 y 24 de la Constitución Política de la República.

Finalmente, los recurrentes solicitan que se acoja el recurso de autos, declarando que se deben mantener las comisiones de los asesores previsionales hasta septiembre de 2022, conforme al Decreto Supremo emitido por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social; que la asesoría previsional es una actividad esencial, en igualdad de condiciones respecto a los demás actores del sistema, que indican, como también que ordene a la Superintendencia se pronuncie a la brevedad respecto al monto de responsabilidad civil que deben pagar y sobre la razonabilidad y pertinencia de mantener su cobro; que se suspenda la causal de eliminación del registro de asesores previsionales por el no pago de la póliza, en razón de que no se les ha permitido seguir ejerciendo sus actividades en tiempos de pandemia; y disponga cualquier otra medida que esta Corte estime



pertinente para restablecer el imperio del derecho y amparo de sus garantías constitucionales.

**Tercero.** Que, evacuando el informe la recurrida Superintendencia de Pensiones, solicitó el rechazo del recurso por exceder su ámbito de competencia, referido al amparo en el ejercicio legítimo de derechos indiscutidos y preexistentes, y no el pronunciamiento declarativo que se pretende, de quienes no precisan cuáles son los derechos indubitados y preexistentes de los que serían titulares y que se verían amagados; omitiendo precisar cuáles son los hechos o actos en que habría incurrido ese Servicio que atentarían contra los citados derechos indubitados y preexistentes.

En cuanto al fondo, luego de referirse al marco legal atingente, defiende la legalidad del acto impugnado y la ausencia de arbitrariedad, pues el oficio Ordinario N° 15.110 se ajusta plenamente a derecho, al emanar del órgano competente, previa investidura legal de su representante, en el ejercicio de sus facultades legales.

Afirma que ha sido el artículo 4° de la Ley N° 21.314 y no la Superintendencia, el que modificó el límite o tope de las comisiones máximas, rebajando este guarismo desde un 2% a un 1,5%, estableciendo la fecha en que comienza a regir, esto es, el 1 de julio de 2021, por lo que lo actuado por la autoridad guarda relación con la aplicación de la ley, y el Decreto N° 26 debe ceder su vigencia frente a lo dispuesto por ella, en razón de jerarquía y porque esta ley es de data posterior al citado decreto.

Afirma la falta de privación, perturbación o amenaza de los derechos constitucionales fundamento del recurso, señalando respecto de la vulneración a la igualdad ante la ley, que las primas de los seguros están establecidas por ésta, y que en la práctica no han variado; que las funciones de los asesores previsionales son distintas a las de las Administradoras de fondos de pensiones, y que ha fijado el tope a las comisiones por asesoría en el límite legal y no inferior a 1,5%, pudiendo hacerlo. Respecto a la libertad de trabajo, argumenta que no puede estimarse una vulneración del derecho, porque la ley establece ciertas condiciones y requisitos que deben cumplir para el desarrollo de las actividades. En cuanto a la no discriminación



arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica, indica que no ha adoptado medida restrictiva alguna en relación con la función de asesorías previsionales durante la pandemia y, además, se trata de una actividad de ejercicio independiente. Tampoco es procedente suspender como causal de eliminación del registro de asesores previsionales el no pago de la póliza de seguro de responsabilidad, puesto que es también una disposición legal expresa. En cuanto el derecho de propiedad, asegura que los asesores previsionales no tienen un derecho adquirido, porque el supuesto derecho emana de un decreto supremo y la modificación del guarismo que les afecta es consecuencia de los términos de la Ley N° 21.314 y el mismo cuerpo legal permite la modificación de las comisiones máximas vigentes a la fecha de su entrada en vigor.

**Cuarto.** Que el recurso de protección puede conceptualizarse como una acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores de justicia, a fin de requerirles que se adopten de inmediato las providencias que se juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, frente a un acto u omisión arbitrario o ilegal que importe una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías que el constituyente establece, sin perjuicios de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad y los tribunales correspondientes.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia uniformemente han sostenido que esta acción tiene naturaleza cautelar, puesto que mediante ella se persigue la adopción de medidas urgentes y necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho privado, amenazado o perturbado.

**Quinto.** En primer término, corresponde indicar que el acto respecto del cual se recurre corresponde a dictación del Oficio Ordinario N°15.110, de fecha 31 de mayo de 2021, por medio del cual, la Superintendencia de Pensiones, refiriéndose a la entrada en vigencia de las modificaciones introducidas por la Ley 21.314 el 1 de julio del mismo año, y particularmente, al cambio experimentado por



el inciso 3° del artículo 179 que afecta el cálculo de los honorarios por concepto de asesorías previsionales, instruye la realización de las adaptaciones necesarias para la realización de dicho cálculo en el SCOMP, esto es que el porcentaje de la referida comisión sea, para la modalidad de Renta Vitalicia, de un máximo de 1.5% de los fondos de la cuenta de capitalización individual del afiliado destinado a pensión, hasta un monto máximo equivalente a 60 unidades de fomento. Por su parte, agrega, se mantienen para la modalidad de Retiro Programado, las restricciones de 1,2% de los fondos destinados a pensión y el tope de 36 unidades de fomento.

**Sexto.** Que, para resolver lo debatido, resulta necesario puntualizar que la Ley 21.314 modificó, en lo pertinente, el Decreto Ley 3.500, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1980 y que, en lo que interesa al recurso, sustituyó el título que reglamentaba la Asesoría Previsional, por uno nuevo, definiendo en su nuevo artículo 171 y en los que le siguen, su objeto, la denominación de sus agentes, sus requisitos, inhabilidades, régimen de responsabilidad, los registros en los cuales deben inscribirse, las causales de cancelación por revocación o eliminación de tales nóminas y los entes encargados de su fiscalización, entre otros aspectos, entregando a la Superintendencia de Pensiones y a la Comisión para el Mercado Financiero la potestad para dictar, mediante resolución conjunta, la reglamentación de carácter general que regule a los citados agentes, esto es, a los asesores financieros previsionales y a las entidades de Asesoría Financiera Previsional.

Así, entonces, en el citado marco de regulación, el nuevo artículo 179 dispone: *“Los afiliados o beneficiarios de pensión no podrán pagar honorarios por concepto de servicios de asesoría previsional con cargo a la cuenta de capitalización individual, a excepción de lo indicado en los incisos segundo y tercero de este artículo.*

*Los afiliados o beneficiarios de pensión, según corresponda, que cumplan los requisitos para pensionarse podrán, al momento de seleccionar modalidad de pensión de retiro programado, pagar honorarios por concepto de servicios de asesoría previsional, con*



*cargo a la cuenta de capitalización individual, hasta el monto que resulte de multiplicar una tasa máxima fijada mediante el decreto supremo conjunto a que se refiere el inciso decimocuarto del artículo 61 bis, por el saldo de dicha cuenta destinado a esta modalidad de pensión. Cuando se seleccione una modalidad de pensión de renta vitalicia, los honorarios por concepto de asesoría previsional corresponderán a la comisión o retribución a que alude el inciso decimocuarto del artículo 61 bis y se pagarán en la forma señalada en dicho inciso. En todo caso, la tasa máxima a que se refiere la primera oración de este inciso y el monto máximo a pagar por concepto de asesoría previsional, que se establezcan para la modalidad de pensión de retiro programado, deberán ser inferiores a los que se determinen para la modalidad de renta vitalicia.*

*Con todo, los honorarios totales por concepto de asesoría previsional no podrán superar el 1,5 de los fondos de la cuenta de capitalización individual del afiliado destinados a pensión, ni podrán exceder un monto equivalente a 60 unidades de fomento.*

*Las Administradoras y las compañías de seguros de vida no podrán efectuar pago alguno distinto al establecido en este artículo a los asesores previsionales, sean ellos en dinero o especies, como tampoco podrán financiar los gastos en que deban incurrir para su cometido.”*

*Y finalmente, su artículo 3° transitorio dispone: “ Las modificaciones que el artículo 4° de esta ley introduce en el decreto ley N° 3.500, de 1980, comenzarán a regir el primer día hábil del tercer mes posterior a la publicación de la presente ley.”*

**Séptimo.** Que, en consecuencia, asiste razón a la recurrida cuando afirma que el acto impugnado emanó del órgano competente, previa investidura legal de su representante, en el ejercicio de sus facultades legales.

En efecto, los artículos 94, N° 3, del D.L. N° 3.500; 3, letras i) y j) del Decreto con Fuerza de Ley N° 101, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y artículo 47, números 1 y 7 de la Ley N° 20.255 le entregan la prerrogativa de *“Interpretar administrativamente en materias de su competencia las leyes, reglamentos y demás*



*normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas.”, por lo que no se divisa acto ilegal o arbitrario susceptible de ser enmendado en la emisión del oficio denunciado que hace presente a las entidades sujetas a su fiscalización, de acuerdo a lo establecido en la normativa sobre vigencia de la ley, la época de inicio de la fuerza obligatoria del nuevo límite o tope de las comisiones máximas aplicables en el ámbito particular del giro de los recurrentes, cuyo guarismo fue rebajado de un 2% a un 1,5%.*

**Octavo.** Que asiste razón a la recurrente cuando sostiene que el Decreto 26 que Establece Comisiones y Tasas máximas a las que se refieren los incisos octavo y décimo cuarto del artículo 61 bis y el artículo 179, todos del Decreto Ley N° 3500 de 1980, (promulgado el 22 de julio de 2020 y publicado en el Diario Oficial el 1 de octubre del mismo año) dictado por el Ministerio de Hacienda y del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que consigna en su artículo 1°, que el plazo de vigencia de *“la actual comisión o retribución máxima de intermediación de rentas vitalicias a que se refiere el inciso décimo cuarto del artículo 61 bis, del DL N° 3.500, de 1980, y la tasa máxima para determinar los honorarios por concepto de asesoría previsional y el monto máximo a pagar por tal concepto, a que se refiere el artículo 179 del mencionado decreto ley, actualmente vigente en virtud de lo dispuesto por el decreto supremo N° 85, de 2018, conjunto de los Ministerios de Hacienda y del Trabajo y Previsión Social”* rige hasta el 30 de septiembre de 2022.

Sin embargo, la dictación de la Ley 21.314 impone considerar que la normativa que los recurrentes invocan en su favor fue dictada por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social en virtud de las atribuciones que entrega el artículo 32 N° 6 de la Constitución Política de la República al Presidente de la República, y de acuerdo a la cual ejerce la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes; por lo que la coexistencia armónica de prescripciones de conducta que emanan de distintas fuentes que integran el ordenamiento impone dirimir la aparente





colisión que se evidencia en este caso, la que se soluciona a través de la consideración de la regla de la jerarquía, de acuerdo a la cual una norma de rango superior, emanada de quien ostenta la potestad legislativa, se impone respecto de aquella de carácter reglamentaria en la que cifran sus pretensiones, por lo que resulta forzoso concluir que la Ley 21.314 ha privado de efecto a - de la manera que establece su normativa permanente, en la oportunidad que determina la transitoria- el decreto emitido en virtud de la citada potestad reglamentaria.

**Noveno.** Que, en consecuencia, el acto administrativo que se ataca ha sido dictado por autoridad competente, en ejercicio de las atribuciones que la ley le entrega, sin que los recurrentes ostenten derechos adquiridos al efecto, por lo que no existe ilegalidad o arbitrariedad susceptible de ser enmendada por esta vía.

**Décimo.** Que sobre la alegación de la recurrente relativa a la infracción de sus garantías constitucionales por la sobrefiscalización a los asesores previsionales, imponiéndoles requisitos gravosos de la forma que describe, resulta necesario puntualizar que tal reclamo no guarda relación con el acto recurrido, que sólo instruye cambios en relación a la entrada en vigencia de la normativa relativa a las comisiones ya aludidas, lo que determina su suerte.

Sin perjuicio de ello, y tal como lo indica la recurrida en su informe, la acusación sobre la sobrefiscalización de que serían objeto no aparece sustentada en antecedentes claros que permitan su análisis; la carga relativa a la póliza de responsabilidad civil que se les exige está establecida en la ley (artículo 173), que señala el marco para su determinación y desarrolla aún más las prescripciones ya introducidas por la Ley 20.255 sobre reforma previsional, para regular la actividad de los recurrentes de acuerdo al estatuto que se estimó necesario establecer atendida la relevancia, precisamente, de la actividad que desarrollan, el interés social comprometido y la fe pública en el correcto funcionamiento del sistema de pensiones.

**Décimo.** Que, por último, en relación a la alegación sobre el tratamiento arbitrariamente discriminatorio en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica, al no haber



declarado su actividad como esencial, cabe señalar que la descripción de sus agravios no guarda relación con el acto que ataca, sin que se advierta omisión arbitraria en la materia que acusa atendido el carácter de la función que los recurrentes desarrollan y el estado de reactivación de las actividades económicas en razón del cambio en las condiciones sanitarias; el reclamo relativo al pronunciamiento sobre el monto de las pólizas de responsabilidad civil que deberán pagar los asesores previsionales y la razonabilidad y pertinencia de mantener su cobro, ha perdido oportunidad, porque la recurrida dictó la normativa pertinente durante el mes de julio de 2021; y la solicitud de suspender como causal de eliminación del registro de asesores previsionales por el no pago de la póliza de seguro de responsabilidad resulta improcedente, por tener su fundamento en una norma de carácter legal (artículo 177).

**Undécimo.** Que, en consecuencia y de acuerdo a lo expresado, no se advierte en el proceder de la recurrida un acto u omisión susceptible de calificarse de ilegal o arbitrario, toda vez que ha obrado de acuerdo a las prerrogativas que la ley le confiere en materias de su competencia y en cumplimiento de sus prescripciones; y las restantes reclamaciones que se han vertido en autos corresponden a impugnaciones de las consecuencias asociadas a los términos generales de la normativa que regula la actividad económica de los recurrentes, por lo que su contenido no puede ser atendido por exceder el ámbito de competencia del recurso de protección.

**Duodécimo.** Que al no existir acto ilegal o arbitrario susceptible de ser reprochado, resulta innecesario el análisis de las garantías constitucionales presuntamente amagadas.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de 24 de junio de 1992, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZAN** los recursos deducidos por Ann Katharine Clark Guzmán, en representación de la Asociación Gremial de Asesores Previsionales A.G.A.P., y por Ana Luisa Vargas Ramírez, María Angélica Aguilera Torres, Valkiria Rosa Vera, Héctor



Aravena Ortiz, María Luisa Vallespir Velasco, Blanca Cáceres, Jeannette Castillo Badilla, Manuel Báez López, Sara Escudero Ahumada y Victoria Aguilera Grondona, en contra de la Superintendencia de Pensiones.

Regístrese y comuníquese.

**Protección N° 34.989-2021 (acumulado 35039-2021).-**

Pronunciada por la Novena Sala, presidida por la ministra señora Graciela Gómez Quiral e integrada, además, por el ministro señor Tomás Gray Gariazzo y el abogado integrante señor Rodrigo Montt Swett, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

En Santiago, nueve de mayo de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Graciela Gomez Q., Tomas Gray G. Santiago, nueve de mayo de dos mil veintidós.

En Santiago, a nueve de mayo de dos mil veintidós, 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> o en la tramitación de la causa.

A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>