

# EL ANTICIPO DE RENTAS VITALICIAS. ANÁLISIS DESDE LA DIMENSIÓN DEL SEGURO

STC 17 DE MARZO DE 2022, ROL N° 11230-2021

ROBERTO RÍOS OSSA<sup>1</sup>

**RESUMEN.** La sentencia que comentamos y que se pronuncia sobre un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sobre la Ley N° 21.330, en específico su inciso décimo segundo, décimo tercero y décimo cuarto, sobre retiros de fondos previsionales y anticipo de rentas vitalicias, aborda diversas materias que van desde el orden institucional, competencia, tutela de derechos fundamentales, como el derecho de propiedad y el derecho a la seguridad social. Considerando lo extenso de la controversia, revisaremos los temas sustanciales de la sentencia que hemos enunciado de manera panorámica, ahondando sobre el contrato de seguro de renta vitalicia previsional, tanto desde una perspectiva jurídica, como técnica. En este sentido, analizaremos la naturaleza jurídica del contrato de renta vitalicia, sus tipos o modalidades, el riesgo transferido en razón de la renta vitalicia previsional, la prima como precio del seguro, el sistema de reservas técnicas y cómo la Ley N° 21.330 podría haber dado pie para una desestabilización del mercado de seguros y, por qué no, un riesgo sistémico del mercado financiero en general.

**PALABRAS CLAVE.** Rentas vitalicias, prima, reservas técnicas.

**SUMARIO.** 1. La controversia; 2. La sentencia; 3. Naturaleza jurídica de la renta vitalicia; 4. Riesgo transferido mediante el seguro de renta vitalicia; 5. La prima como precio del seguro de renta vitalicia y su relación con las reservas técnicas del asegurador; 6. Prima en la renta vitalicia y propiedad; 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

## 1. LA CONTROVERSIA

Durante el periodo de duración de la pandemia del denominado Covid-19, se tramitaron y aprobaron en el Congreso Nacional de Chile varias iniciativas de reformas constitucionales que tuvieron por objeto permitir a los afiliados del sistema de pensiones chileno retirar dinero de sus cuentas de capitalización individual. La tercera iniciativa legislativa de este tipo, que dio lugar a la Ley N° 21.330, incluyó la opción de anticipar el pago de rentas vitalicias.

---

<sup>1</sup> Profesor de Derecho Comercial y Director del Centro de Riesgos y Seguros de la Pontificia Universidad Católica de Chile, correo electrónico: [rrioso@uc.cl](mailto:rrioso@uc.cl).

La sentencia que comentaremos corresponde a una dictada por el Tribunal Constitucional de la República de Chile (TC), Rol N° 11230-2021, que se pronuncia sobre un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo único de la Ley N° 21.330, en específico su inciso décimo segundo, décimo tercero y décimo cuarto, sobre retiros de fondos previsionales y anticipo de rentas vitalicias. El Excmo. Tribunal Constitucional fue integrado por su Presidente, Ministro Juan José Romero Guzmán, y por los ministros Iván Aróstica Maldonado, María Luisa Brahm Barril, Gonzalo García Pino, Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva, José Ignacio Vásquez Márquez, María Pía Silva Gallinato, Miguel Ángel Fernández González y Rodrigo Pica Flores. El Tribunal Constitucional resolvió acoger el requerimiento interpuesto, declarando la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo único de la Ley N° 21.330, en específico su inciso décimo segundo, décimo tercero y décimo cuarto. La sentencia se dictó con el voto en contra de los ministros Juan José Romero Guzmán<sup>2</sup>, Gonzalo García Pino, María Pía Silva Gallinato y Rodrigo Pica Flores.

El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad fue interpuesto por BICE VIDA Compañía de Seguros S.A., respecto del artículo único, incisos doce, trece y catorce de la Ley N° 21.330, que modifica la Carta Fundamental, para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales y anticipo de rentas vitalicias.

El texto legal que en específico se impugnó es el 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

---

<sup>2</sup> Según la sentencia el Ministro señor Juan José Romero Guzmán (Presidente) concurre al rechazo del requerimiento, al adherir a los 1° a 11° y 24° del voto por rechazar.

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”.

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala del TC, declarándose con posterioridad su admisibilidad y confiriéndose traslado al Consejo de Defensa del Estado, quien evacuó el traslado otorgado, quedando luego la causa para su vista y fallo.

En cuanto a los fundamentos de la pretensión del requirente, este sostiene que la Ley N° 21.330 vulnera el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República (CPR), al afectarse el derecho de dominio del asegurador. En este sentido, se desconocería la naturaleza jurídica, características y efectos esenciales del contrato de renta vitalicia, pues este contrato no reconoce la figura de los adelantos o anticipos por decisión unilateral del beneficiario. Luego argumenta que la ley obligaría a los aseguradores a entregar dinero de su propiedad a sus contrapartes contractuales sin que exista convención o acuerdo previo al respecto afectando gravemente el derecho de dominio de la compañía de seguros. En este sentido, señala el requirente que el único derecho del beneficiario consiste en percibir la renta pactada, la que se paga con recursos propios de la compañía toda vez que el precio pagado por el asegurado ingresó al patrimonio de la compañía de seguros. En fin, según el requirente el concepto de adelanto o anticipo es contrario a la esencia del contrato de renta vitalicia.

Por su parte, el Consejo de Defensa del Estado (CDE) argumenta en contra del requerimiento señalando que: (i) el precepto impugnado, en tanto norma constitucional no es un precepto legal, (ii) la inexistencia de una vulneración al artículo 19 N° 24 de la CPR y (iii) la ineficacia del requerimiento de inaplicabilidad deducido.

En cuanto a que el precepto impugnado es norma constitucional y no un precepto legal, el CDE sostiene que se estaría cuestionando la teoría de las fuentes del derecho que devino hace dos siglos con la consagración de las constituciones escritas, pues el texto impugnado tendría rango de norma constitucional y no legal, por lo que el acto impugnatorio es un vedado control de constitucionalidad o el intento de una declaración de inconstitucionalidad y no la inaplicabilidad de un precepto para un determinado caso concreto.

Sobre la falta de vulneración al artículo 19 N° 24 de la CPR, el CDE argumenta que la norma que da lugar al anticipo de la renta vitalicia previene que el adelanto “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”. En ese sentido, el CDE señala que se trata de pagar antes una parte de lo que se debía después, por lo que no se ha alterado la equivalencia de las prestaciones, ya que el mayor pago anticipado, se ve equilibrado con los pagos futuros. De esta manera no se trataría de una privación de dominio, en tanto restricción inconstitucional.

Finalmente, el TC resolvió acoger el requerimiento y declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo único de la Ley N° 21.330, en específico los incisos décimo segundo, décimo tercero y décimo cuarto.

A continuación analizaremos la sentencia, en específico los fundamentos del voto de mayoría que sustentan la resolución que acoge la acción interpuesta y daremos cuenta, además, de los sendos argumentos de los votos disidentes.

## 2. LA SENTENCIA

Como ya hemos adelantado, la sentencia que dictó el Tribunal Constitucional en el proceso Rol N° 11230-2021 acogió el requerimiento planteado en base a determinados conceptos y premisas. En primer lugar (i) considerando el respeto irrestricto al orden institucional, debiendo los órganos legisladores ejercer sus funciones en el marco de sus atribuciones, sin vulnerar el principio de separación de poderes. En segundo lugar, (ii) afirmando que todos los derechos pueden ser tutelados a través de las acciones procesales que franquea la ley. En tercer lugar (iii), señalando que si el Tribunal Constitucional puede inaplicar una ley que se ha ceñido rigurosamente a todas las formalidades constitucionales, habiendo sido requerido al efecto, con cuanta mayor razón puede censurar un acto legislativo que no lo ha hecho y que, más aún, vulnera derechos fundamentales. En cuarto lugar, (iv) sostiene que la Ley N° 21.330 interviene y altera contratos en curso, desconociendo derechos adquiridos y afectando el derecho de propiedad. Por último y en quinto lugar (v), argumenta que los contratos de seguro de rentas vitalicias están destinados a cubrir una contingencia social, por lo que la Ley N° 21.330 afecta la eficacia del derecho a la seguridad social que le asiste a sus beneficiarios.

En cuanto orden institucional, el Tribunal Constitucional, siguiendo criterios jurisprudenciales previos<sup>3</sup>, consideró que la Ley N° 21.330 se aparta del principio basal de competencia recogido en el artículo 7° de la CPR, al tener su origen en mociones parlamentarias y no en un mensaje presidencial, como en derecho corresponde. En este sentido, la sentencia que comentamos considera que de acuerdo al inciso cuarto del artículo 65 número 6 de la CPR se establece de manera clara que corresponde al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para “establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado”. Adicionalmente, el sentenciador, en relación al mandato que el precepto legal impugnado dirige a la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) con el objeto de materializar la aplicación de la ley, argumenta que corresponde al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para crear nuevos servicios públicos semifiscales y autónomos, y determinar sus atribuciones, según lo dispone el número 2 del inciso cuarto del artículo 65 de la CPR. En este sentido, el TC agrega que no procede, en consecuencia, que una “autoproclamada reforma constitucional” encargue directamente a la CMF –en tanto entidad supervisada por el Presidente de la República– la dictación de instrucciones para la aplicación de una ley que tiene por objeto reformar la Constitución. Como colofón, el TC sostiene que en ambos supuestos –iniciativa de ley y mandato dirigido a un órgano del Estado que depende del Presidente de la República– se requiere el patrocinio e intervención de la primera magistratura, siendo esta la voluntad inequívoca del constituyente originario.

Sobre lo señalado en el párrafo anterior, destacamos que la sentencia reafirma criterios previos –STC Rol N° 2025-11 y STC Rol N° 207-95– y cita doctrina nacional (Francisco Cumplido, *La Reforma Constitucional de 1970*), reafirmando la tesis de considerar la iniciativa exclusiva del Presidente de la República que tiene por objeto atajar los efectos perniciosos de las variadas y contradictorias iniciativas parlamentarias en materia de seguridad social, impulsadas más bien por motivaciones de resultados electorales, y tener en cuenta el fin público que persigue la seguridad social (se cita en este sentido: Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo V, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, pág. 214).

Sobre el acceso a la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional –considerando como asunto pendiente el reclamo de ilegalidad interpuesto por BICE Vida en contra de la Circular N° 1208 dictada

---

<sup>3</sup> En este sentido, el TC sigue las razones que justificaron la sentencia en la causa Rol N° 9797-20, que falla sobre un requerimiento por inconstitucionalidad interpuesto por S.E el Presidente de la República, señor Sebastián Piñera Echenique, respecto del proyecto de ley que modifica la CPR correspondiente a los boletines refundidos N° 13.737-07, N° 13.749-07 y N° 13.800-07, para establecer un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales.

por la CMF con el objeto de aplicar la Ley N° 21.330– considera que carece de todo asidero la idea de que un acto administrativo pueda resultar inmune a la jurisdicción y que –además– sea irrecurrible la ley en que dicho acto se basa. Ahonda el TC reafirmando criterios previos (STC Rol N° 9399-20, STC roles N°s 7203-19 y 8710-20) sobre la tutela judicial efectiva y el derecho correlativo a la acción consagrado en el artículo 19 N° 3 de la CPR, con el objeto de evitar derechos en condiciones pasivas, que coloca a las personas en la imposibilidad de exigir su respeto y conservación ante los tribunales de justicia.

En relación a la competencia del Tribunal Constitucional, la sentencia da cuenta que a este órgano le es inexcusable resolver jurídicamente la cuestión de inaplicabilidad, pues la Ley N° 21.330 no puede ser considerada como una reforma constitucional aséptica e indiscutida en cuanto a su plena conformidad con la CPR. El TC sigue, de este modo, criterios jurisprudenciales previos (STC Rol N° 9797-20). Como fundamento destacable, la sentencia que comentamos reitera que la Ley N° 21.330 “no puede atribuirse gratuitamente la categoría de ‘Reforma Constitucional’, a los efectos de evadir la iniciativa exclusiva presidencial y, además, de poder esquivar un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en su contra”.

Sobre la cuestión de competencia referida en el párrafo anterior, la sentencia del TC da cuenta del voto en contra de los ministros García, Silva, Pica y Romero. El argumento inicial de los ministros disidentes apunta a una problemática sobre lingüística jurídica en el sentido omnicompreensivo de normas jurídicas, precepto legal y norma constitucional. De este modo, el fundamento del voto en contra apunta a que “es errada la tesis que plantea que es el contenido y no la forma lo que determina si una norma es o no precepto legal”. En este sentido, se argumenta que “las normas impugnadas en este caso son de rango legal, dictadas en función de poderes constituyentes derivados ejercidos desde el Congreso Nacional y en el procedimiento que la propia norma constitucional vigente contempla. Así, cabe concluir que es imposible que este órgano se erija en un órgano capaz de anular o inaplicar las normas constitucionales que tiene por función defender”. Los ministros disidentes señalan que el TC se debe a las normas constitucionales y no está por sobre ellas; no es posible, en consecuencia, que este Tribunal se arrogue la atribución de inaplicar normas supralegales o constitucionales. Por otra parte, acoger el requerimiento conllevaría a desconocer el legítimo ejercicio de las atribuciones constituyentes derivadas del Congreso Nacional, a juicio del voto disidente.

En cuanto al derecho de propiedad afectado, a juicio del sentenciador, los preceptos legales de la Ley N° 21.330 que han sido impugnados alteran directamente el cumplimiento normal de ciertos contratos que se encuentran en pleno desarrollo y sujetándose a la legislación que le es propia. En este sentido, la sentencia

que comentamos señala que “procede indagar entonces si la Ley N° 21.330 ha podido alterar –de las maneras como se señalará– los referidos contratos de rentas vitalicias, no obstante que –por de pronto– de ellos se han derivado para las partes derechos personales o créditos que, en su condición de cosas incorporales se encuentran amparados por el derecho de propiedad, con arreglo a lo prescrito en los artículos 563, inciso tercero, 576, 578 y 583 del Código Civil”.

Sobre el derecho de propiedad afectado por la Ley N° 21.330, la sentencia del TC da cuenta del voto en contra de los ministros García, Silva y Pica. Los ministros disidentes *prima facie* reconocen que la CPR protege la propiedad sobre bienes corporales e incorporales, siendo el numeral 24 del artículo 19 de la CPR un único estatuto aplicable a ambas especies de propiedad. Para ambos casos, en consecuencia, confluye una función social –que se daría en los términos del artículo 19 N° 24 de la CPR en los casos de “los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”–, por lo que no procede entender de manera absoluta la doctrina de la intangibilidad de los contratos. Se admite una mayor dificultad en la justificación del interés social en la intervención de un derecho de origen contractual –ello en contraposición al derecho de origen heterónomo–, pero no es impedimento para limitarlo o alterarlo (se cita la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 506- 2007, considerando 23).

A los argumentos señalados, los ministros que ejercieron un voto disidente, se hacen cargo de otras alegaciones formuladas en el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Se refieren a la alegación sobre (i) derechos humanos, en concreto una supuesta infracción al artículo 21 de la Convención Americana de Derecho Humanos, a propósito de las diversas formas de propiedad; (ii) abordan la alegación sobre la renta vitalicia, su regulación y el derecho a la seguridad social; (iii) se hacen cargo de la alegación sobre reservas técnicas en materia de seguros; (iv) analizan la invocación de la teoría de la imprevisión y, finalmente, (v) abordan las alegaciones sobre discriminación o desigual repartición de cargas públicas.

A continuación analizaremos el contrato de renta vitalicia, su naturaleza jurídica y el marco legal y normativo que las regula, en relación a la sentencia que comentamos.

### 3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RENTA VITALICIA

Nuestro ordenamiento jurídico categoriza la renta vitalicia como un contrato en diversas disposiciones legales, comenzando por el artículo 2264 del Código Civil (C.C.) que define la renta vitalicia como un “contrato aleatorio en que una persona se obliga a título oneroso, a pagar a otro una renta o pensión

periódica, durante la vida natural de cualquiera de estas dos personas o de un tercero”. Por su parte, el inciso 3º del artículo 588 del Código de Comercio dispone que “se denomina renta vitalicia a la modalidad de seguro de vida mediante el cual el asegurador recibe del contratante un capital y se obliga a pagarle a él o a sus beneficiarios una renta hasta la muerte de aquél o de estos”<sup>4</sup>.

Desde la perspectiva previsional, el Decreto con Fuerza de Ley N° 3.500 (DL 3500) dispone en su artículo 61 las siguientes modalidades de pensiones: a) Renta vitalicia inmediata, b) Renta temporal con Renta Vitalicia Diferida, c) Retiro Programado, y d) Renta Vitalicia Inmediata con Retiro Programado<sup>5</sup>.

El artículo 62 del citado DL 3500 categoriza la renta vitalicia inmediata como un contrato de seguro y la define como “aquella modalidad de pensión que contrata un afiliado con una Compañía de Seguros de Vida, en la que ésta se obliga al pago de una renta mensual, desde el momento en que se suscribe el contrato y hasta su fallecimiento y a pagar pensiones de sobrevivencia a sus beneficiarios señalados en el artículo 5º, según corresponda”. El mismo artículo dispone que se trata de un contrato de naturaleza previsional e irrevocable. Por otra parte, la norma legal citada dispone que este contrato de seguro se perfecciona mediante la aceptación escrita del afiliado de la propuesta formulada por un asegurador o producto de un proceso de licitación que adjudica una oferta determinada, y que el pago de la prima se materializa mediante el traspaso a la compañía de seguros de los fondos de la cuenta individual del afiliado, necesarios para el pago del precio del seguro. Pagada la prima, el contrato entra en vigencia, de acuerdo a lo dispuesto en el mencionado artículo 61 del DL 3500.

De las normas legales citadas y las definiciones que hemos transcrito podemos distinguir tres tipos de rentas vitalicias: el contrato de renta vitalicia civil, la renta vitalicia mercantil no previsional y la renta vitalicia previsional<sup>6</sup>.

La renta vitalicia que denominamos como civil posee como característica ineludible la aleatoriedad. En este sentido, en nuestra doctrina De la Vega señala que “el Código Civil regula la constitución de renta vitalicia como una institución azarosa por antonomasia”<sup>7</sup>. Y agrega el citado autor que el alea se trata de un elemento objetivo, cuya ausencia obsta a la validez del contrato<sup>8</sup>. Otro de los elementos esenciales de la renta vitalicia del Código de Bello es el precio. Una de las partes paga un precio –pues se obliga a título oneroso en

<sup>4</sup> Ver Nasser (2018) p. 377; Contreras (2020) p. 761.

<sup>5</sup> Ver Cifuentes, Arellano y Walker (2013) pp. 351 y ss.

<sup>6</sup> En nuestra doctrina, Nasser distingue entre rentas vitalicias privadas o no previsionales y rentas vitalicias previsionales. Nasser (2018) p. 379.

<sup>7</sup> De la Vega (2023) p. 1717.

<sup>8</sup> De la Vega (2023) p. 1718.

los términos del artículo 2264 del C.C.– y la otra se obliga a pagar una renta o pensión periódica<sup>9</sup>. El precio en el caso de la renta vitalicia civil es de tal esencialidad que su falta elimina el carácter aleatorio del contrato, según los términos del artículo 2278 del C.C., norma que dispone que en tal caso se aplicarán las reglas de las donaciones y legados.

Sobre la aleatoriedad, el artículo 2258 del C.C. enumera dentro de los principales contratos aleatorios, el contrato de seguros, norma que tenía concordancia con el texto decimonónico del artículo 512 del Código de Comercio que categorizaba este contrato como aleatorio, y que fue sustituido por la Ley N° 20.667.

El texto vigente del citado artículo 512 del Código de Comercio no hace referencia a la aleatoriedad del contrato de seguro. Sobre esta característica algunos autores han señalado que el contrato de seguro no es aleatorio, por cuanto la actividad de los aseguradores –que recurren a mecanismos técnicos de medición de riesgo y fijación de primas– busca siempre la obtención de una ganancia<sup>10</sup>. Sin embargo, nuestra doctrina sostiene que la relación individual entre el asegurado y el asegurador, sigue siendo jurídicamente aleatoria<sup>11</sup>. El alea, entonces, es una característica que comparten la renta vitalicia del artículo 2264 del C.C. y los contratos de seguro, dentro de ellos las rentas vitalicias, sean previsionales o no.

Por otra parte, la renta vitalicia civil, la mercantil y la previsional, comparten como elementos esenciales la estipulación del precio (prima en el seguro) y la estipulación de pago de una renta.

No obstante, el alea que comparten el contrato de seguro y la renta vitalicia civil, esta última no es un contrato de seguro, particularmente en los términos del artículo 512 del Código de Comercio, que dispone que en razón de un contrato de seguro: “[...] se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima, quedando este obligado a indemnizar el daño que sufre el asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactadas”. El contrato de seguro cumple en todos los casos una función de transferencia de riesgos (*Gefahrtragungstheorie*)<sup>12</sup>. Con ello el legislador quiere expresar que que el asegurador, al celebrar un contrato de seguro asumiendo un riesgo, carga con las consecuencias económicas desfavorables que implica la

<sup>9</sup> En este sentido por todos De la Vega (2023) p. 1720.

<sup>10</sup> Según Picard y Besson, la definición jurídica de contrato de seguro presenta el inconveniente de no considerar el aspecto técnico de la operación. Señalan además estos autores, que si bien el seguro se basa en un azar, la operación de la empresa aseguradora no es aleatoria; “su objetivo final es anti-aleatorio”. Picard y Besson (1964) p. 1.

<sup>11</sup> En este sentido ver Ríos (2015) p. 37; Contreras (2020) p. 103.

<sup>12</sup> Sobre la *Gefahrtragungstheorie* véanse Eichler (1996) pp. 10 y ss.; Beckmann (2009) p. 29.

ocurrencia de la eventualidad<sup>13</sup>. El asegurado queda liberado de estos efectos, según los términos del artículo 513 letra a) del Código de Comercio<sup>14</sup>.

La sentencia en comento, particularmente el voto disidente de los ministros García, Silva y Pica en el acápite XI sobre “El Contrato de Renta Vitalicia, su Regulación y el Derecho a la Seguridad Social”, numeral 115, señala que el contrato de renta vitalicia es por definición aleatorio. Para ello se funda en lo dispuesto en el artículo 1444 del Código Civil, sin considerar que se trata de un contrato de seguro, particularmente en relación a la función de transferencia del riesgo. El alea en el contrato de seguro está presente en los elementos del riesgo –posibilidad e incertidumbre– particularmente en la relación singular entre el asegurador y el asegurado.

La categorización de la renta vitalicia como un seguro tiene una doble importancia. En primer lugar, es un contrato que queda sujeto a las normas sobre el giro asegurador y, en segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, se vincula con las exigencias sobre reservas técnicas. Según las normas dispuestas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 251 sobre Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio (DFL 251), en el caso del giro asegurador, de acuerdo al artículo 4 del DFL 251, “el comercio de asegurar riesgos a base de primas, solo podrá hacerse en Chile por sociedades anónimas nacionales de seguros y reaseguros, que tengan por objeto exclusivo el desarrollo de dicho giro [...]”. Este giro se restringe aún más, pues el artículo 8 del citado DFL 251 divide las compañías en dos grupos. Al primer grupo pertenecen las que aseguren los riesgos de pérdidas o deterioro en las cosas o el patrimonio (denominadas como compañías de seguros generales). Al segundo grupo pertenecen las que cubran los riesgos de las personas o que garanticen a éstas, dentro o al término de un plazo, un capital, una póliza saldada o una renta para el asegurado o sus beneficiarios (denominadas como compañías de seguros de vida). Luego, el artículo 11 del mismo cuerpo legal dispone que “no podrán organizarse entidades aseguradoras destinadas a cubrir riesgos comprendidos en los dos grupos”<sup>15</sup>. Siendo la renta vitalicia mercantil no previsional un seguro de vida<sup>16</sup> que cubre un riesgo de personas, garantizando una renta al asegurado o sus beneficiarios como reza el citado artículo 8 del DFL 251, solo un asegurador del segundo grupo puede celebrar este tipo de seguros.

Sea previsional o no el contrato de seguro de renta vitalicia, este solo puede ser celebrado con una compañía de seguros de vida según lo dispone la ley. La

<sup>13</sup> Por todos ver Ríos (2015) pp. 150 y ss.

<sup>14</sup> Ver Ríos (2015) pp. 33-34.

<sup>15</sup> Contreras (2020) pp. 173 y ss.

<sup>16</sup> En este sentido Nasser (2018) p. 377.

razón de esta restricción de giro es técnica, no solo desde la perspectiva de la suscripción de riesgos de personas, sino también en la conformación de reservas técnicas, según lo ha considerado el legislador.

Sobre lo señalado, la sentencia en comento, tanto en la justificación del voto de mayoría, como los votos disidentes, omite abordar la renta vitalicia desde la perspectiva de los artículos 512 y 588 del Código de Comercio, particularmente en relación a la función de transferencia de riesgos. Sí debemos considerar que, de acuerdo a lo prescrito en el inciso segundo del artículo 512 del citado Código, las normas del Título VIII del Libro II del Código de Comercio no son aplicables a los seguros sociales, pues rigen a los seguros privados<sup>17</sup>. Sin embargo, coincidimos con Nasser en cuanto a la función supletoria de las normas del Código de Comercio que regulan la renta vitalicia<sup>18</sup>, particularmente aquellas que contienen la dimensión jurídico-técnica del contrato de seguro, dentro de ellas la función de transferencia de riesgos y el principio de proporcionalidad prima-riesgo.

Sobre lo anterior, nos detenemos en el voto disidente de los ministros García, Silva y Pica, en el acápite XI sobre “El Contrato de Renta Vitalicia, su Regulación y el Derecho a la Seguridad Social”. A juicio de los ministros mencionados, el contrato de renta vitalicia, no se acogota en su dimensión civil y mercantil, en este último caso citando el artículo 3 del Código de Comercio sobre los actos de comercio. En este sentido, sostienen que el contrato de renta vitalicia que regula el DL 3500 “no se ubica ni en la legislación civil ni mercantil, sino que se establece como una modalidad de pensión de un sistema de seguridad social frente al estado de necesidad llamado vejez, en el marco de un sistema normativo que pretende satisfacer el derecho fundamental a la seguridad social contemplado en el numeral 18 del artículo 19 de la Constitución [...]”. En el numeral 111 del acápite que comentamos, el voto disidente da cuenta de la ventaja de la renta vitalicia frente el retiro programado, en el entendido que la modalidad de retiro programado no cumple con las exigencias del derecho fundamental de acceso a una pensión si se agota el fondo, supuesto que no ocurre en el caso de la renta vitalicia. A nuestro juicio, el voto disidente que entiende la vejez como un estado de necesidad no considera su dimensión de riesgo, por un lado, y por el otro, no toma en cuenta con la debida relevancia que la renta vitalicia es un contrato de seguro. Es incompleto el argumento del voto disidente al considerar únicamente la dimensión de la prestación de seguridad social que debe un asegurador en el caso de la renta vitalicia previsional, pues debe tomarse en cuenta la función de transferencia de riesgo de

<sup>17</sup> Ver Gallardo (2015) pp. 42 y ss.; Nasser (2018) p. 379.

<sup>18</sup> Nasser (2018) p. 380.

este seguro, que como ya hemos señalado *supra* importa atender la dimensión jurídica y técnica de esta modalidad de pensión. Por lo demás, de esta manera se entiende el propio DL 3500, las normas dictadas por la Superintendencia de Pensiones y las normas dictadas por la Comisión para el Mercado Financiero.

Por otra parte, llama la atención de la sentencia que comentamos, el voto disidente de los ministros García, Silva y Pica, contenido en el numeral 99 del acápite IX sobre “La Alteración Sobreviniente de Condiciones de Actividades Económicas y el Derecho de Propiedad”, que señala que “en efecto, si no se quiere aceptar que se está en presencia de un pago adelantado contra reembolso, se debe concluir que se establece simplemente lo que es calificable como un contrato forzoso, de mutuo de dinero, con regulación de plazo y pago, un contrato forzoso como existen muchos en Chile, como lo es, por ejemplo, el que todo propietario de un vehículo debe celebrar justamente con aseguradoras para acceder al Seguro Obligatorio De Accidentes Personales, SOAP, sin que se plantee razonable declarar la inconstitucionalidad de la figura de los contratos forzosos”. Este argumento, en nuestra opinión, trastoca la naturaleza jurídica del contrato de seguro de renta vitalicia, pues se pretende justificar el adelanto de la renta o pensión debida por el asegurado como si fuera, entonces, un mutuo de dinero.

Por otra parte, la categorización de contrato forzoso y el ejemplo dado en este caso, hace ineludible algunas precisiones. El carácter forzoso de un contrato provoca una limitación al principio de la autonomía de la voluntad, en específico la libertad de contratar cuando se quiera y con quien se quiera. En este sentido, seguimos la taxonomía propuesta por López Santa María, quien al abordar la categoría de contratos forzosos distingue entre contrato forzoso ortodoxo y contrato forzoso heterodoxo. En el primer caso, el autor citado señala que se trata de contratos en los que se mandata a ciertos sujetos a contratar en determinados casos –como por ejemplo el supuesto del SOAP que refiere el fallo que comentamos–, quedando facultado el destinatario del mandato legal de contratar para elegir con quien contrata e incluso negociar parte de las condiciones del contrato<sup>19</sup>. En este sentido, “la autonomía contractual subsiste en cierta manera”<sup>20</sup>. En el segundo caso, López Santa María señala que la pérdida de la libertad contractual es completa y “tanto el vínculo jurídico como las partes y el contenido negocial viene determinados heterónomamente por un acto único del poder público”<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> López Santa María y Elorriaga (2017) p. 175.

<sup>20</sup> López Santa María y Elorriaga (2017) p. 175.

<sup>21</sup> López Santa María y Elorriaga (2017) p. 175.

Sobre lo señalado *supra*, volvamos sobre el texto de la Ley N° 21.330, que en lo pertinente dispone que “[...] 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”. Del texto transcrito, podemos señalar que la libertad contractual queda mermada de manera unilateral, pues la facultad de exigir el anticipo de la renta es voluntaria para el pensionado o beneficiario, y es obligatoria para el asegurador.

En segundo lugar, a nuestro juicio, no se trataría de un mutuo de dinero en el sentido de entender que se configura una operación de crédito de dinero, en tanto negocio jurídico que da cuenta de un crédito de dinero y que como derecho personal es fuente de una obligación dineraria y de dar, en los términos del artículo 578 del Código Civil. Las operaciones de crédito que son de dinero, están reguladas en la Ley N° 18.010, norma que en su artículo primero dispone como definición lo siguiente: “son operaciones de crédito de dinero aquéllas por las cuales una de las partes entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención”. De lo dispuesto en la ley, podemos extraer ciertos requisitos especiales de una operación de crédito de dinero: (i) la bilateralidad; (ii) la obligación de entregar o prometer entregar una cantidad de dinero, con la obligación de pagarla o restituirla después y (iii) el interés, que es el precio pactado por el préstamo. Ninguno de los presupuestos señalados se da en el caso del anticipo. El texto legal, al señalar que “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”, pareciera acercarse más bien a un reconocimiento de deuda, que se iría pagando mediante una fórmula de compensación sobre rentas debidas futuras.

Consecuencia de lo señalado, más que un contrato de mutuo forzoso, la Ley N° 21.330 interviene un contrato válidamente celebrado y en curso, dando lugar a obligaciones que no fueron pactadas, por un lado y, por otro, creando un contenido contractual que no se encuentra regulado en el DL 3500, considerando el carácter dirigido –a lo menos en parte– del contrato de renta vitalicia previsional.

#### 4. RIESGO TRANSFERIDO MEDIANTE EL SEGURO DE RENTA VITALICIA

Hemos señalado con anterioridad la función de transferencia de riesgos propia de todo contrato de seguros y enunciamos, además, el principio de proporcionalidad prima-riesgo. En este contexto es ineludible referirnos al riesgo.

La doctrina define el riesgo como la posibilidad de surgir una necesidad (*Die Möglichkeit der Entstehung eines Bedarfs: Gefahr*)<sup>22</sup> o la posibilidad de un evento dañoso<sup>23</sup>. Coincide esta conceptualización con la introducida por el legislador chileno en la modificación del año 2013 al Título VIII de Libro II de Código de Comercio que incorpora los vocablos eventualidad<sup>24</sup>, pérdida y necesidad en la definición del artículo 513 t) del Código de Comercio al definir el riesgo como “la eventualidad de un suceso que ocasione al asegurado o beneficiario una pérdida o una necesidad susceptible de estimarse en dinero”<sup>25</sup>.

La incertidumbre y la posibilidad son los elementos que permiten identificar jurídica y técnicamente un evento como riesgo. La incertidumbre, que se relaciona con la posibilidad de ocurrencia de un evento futuro respecto del cual no se sabe si se producirá (*Ungewißheit absolut/incertidumbre absoluta*), o la interrogante sobre su ocurrencia no está en su verificación, sino en el cuándo (*Ungewißheit relativ/incertidumbre relativa*)<sup>26</sup>. En la definición del elemento de la posibilidad, un autor nos ilustra de la siguiente manera: “hay imposibilidad cuando un determinado hecho es excluido de poder verificarse. Hay posibilidad cuando no se ve ni imposibilidad ni necesidad, es decir, no está excluido, ni es seguro que el evento se verifique. La posibilidad se resume en dos conceptos: futuro e incertidumbre, es lo que se denomina como posibilidad objetiva. Cuando el evento se verificó, pero se desconoce al momento de contratar, el seguro tendrá efecto retroactivo, hay riesgo, ya que, si bien no aparece el carácter futuro del evento, si hay incertidumbre, es lo que se denomina como posibilidad subjetiva<sup>27</sup>.”

Por su parte, la perspectiva técnica del riesgo da cuenta del grado de posibilidad de verificación del evento, esto es, su probabilidad. La probabilidad se

<sup>22</sup> Bruck (1930) p. 55.

<sup>23</sup> Donati (1954) p. 5. En el mismo Sánchez Calero (2010) pp. 149 y ss.

<sup>24</sup> Como sostiene Sánchez Calero, “en ocasiones se habla de eventualidad, como posibilidad de un evento incierto”. Sánchez Calero (2010) p. 150. Ver por todos en la doctrina francesa Lambert-Faiure y Levneur (2011) p. 265.

<sup>25</sup> En este sentido Ríos (2015) pp. 150 y ss.

<sup>26</sup> Bruck (1930) p. 55.

<sup>27</sup> Donati (1954) p. 121. Garrigues (1982) pp. 12 y ss; Benítez de Lugo (1955) pp. 280-281; Del Caño (1983) p. 434.; Sánchez Calero (2010) pp. 149 y ss.

obtiene mediante la operación comparativa entre la posibilidad de verificación en un número de casos, en relación a un caso o situación particular. La primera hipótesis de comparación la darán los datos estadísticos, y la segunda el análisis de los elementos objetivos y subjetivos del riesgo individual. El grado de posibilidad de verificación del evento, es lo que se denomina como probabilidad, factor que es susceptible de medición y constituye, junto a la intensidad del riesgo, la suma asegurada, la duración del contrato y la tasa de interés, los factores que permiten la tarificación del seguro, la fijación de la prima<sup>28</sup>.

En relación a lo señalado, en el caso del seguro de renta vitalicia previsional, el asegurado pensionado transfiere al asegurador un riesgo de longevidad y un riesgo financiero o de inversión. La cobertura que da lugar a la celebración de este contrato “consiste en el pago mensual de una renta al asegurado, y de pensiones de sobrevivencia a sus beneficiarios, según corresponda a lo señalado en el DL N° 3.500”<sup>29</sup>.

El riesgo de longevidad se relaciona con la eventualidad de la muerte, sabemos que se verificará, pero no cuando ocurrirá. Técnica y estadísticamente, el asegurador mide el riesgo de longevidad, mediante las tablas de mortalidad. La tabla de mortalidad refleja el grado de posibilidad de la muerte desde una edad a cierta edad y según los tramos. De esta manera a mayor edad el grado de probabilidad va aumentando. Esta medición del riesgo incide, qué duda cabe, en el precio del seguro y en el monto de la renta que se obliga a pagar el asegurador, entre otros componentes del contrato de renta vitalicia previsional.

## 5. LA PRIMA COMO PRECIO DEL SEGURO DE RENTA VITALICIA Y SU RELACIÓN CON LAS RESERVAS TÉCNICAS DEL ASEGURADOR

Como ya hemos adelantado, el seguro de renta vitalicia previsional, como todo seguro, contiene una estipulación de prima, que posee de la misma manera que el riesgo una dimensión jurídica y una técnica.

La prima está definida en nuestra ley de manera expresa. Así, el artículo 513 letra s) del Código de Comercio conceptualiza la prima como “la retribución o precio del seguro”. Además, es relevante tener en cuenta que la ley establece

<sup>28</sup> GARRIDO y COMAS (1954) pp. 165 y ss; ver Del Caño (1983) p. 434.

<sup>29</sup> En este sentido, Nasser (2018) p. 380.

que la estipulación de prima es un elemento esencial del contrato de seguro<sup>30</sup> –carácter que comparte con la renta vitalicia del Código de Comercio y la regulada en el DL 3500– y su pago constituye la principal obligación del contratante. De este modo se entiende de la lectura de los artículos 512, 521 y 524 número 3º de dicho cuerpo legal<sup>31</sup>.

En el sistema de aseguramiento moderno, la prima no se fija al “simple tanteo”<sup>32</sup>, como lo fue a los inicios del seguro, sino que es el resultado de un proceso técnico y financiero. De esta manera, la oferta de pensión formulada por la compañía de seguros tiene un correlato de precio y se basa en el principio de proporcionalidad prima-riesgo<sup>33</sup>. Sobre ello decansa la actividad del asegurador. Se trata de una proporcionalidad que posee una dimensión técnica y una jurídica. La perspectiva técnica –del mismo modo que el riesgo– se relaciona con las leyes de los grandes números y la ciencia actuarial. Sobre la base de estos factores extrajurídicos, unidos a otros de medición del riesgo, el asegurador fijará un valor, precio o retribución al asumir el riesgo singular<sup>34</sup>.

En el caso particular de la renta vitalicia previsional, la prima que paga el asegurado pensionado al asegurador consiste en el total o parte de los fondos que el primero tiene en su cuenta de capitalización individual<sup>35</sup>. En este sentido, el artículo 62 del DL 3500 dispone que “el contrato de seguro de renta vitalicia se perfecciona mediante la aceptación por escrito del afiliado, de la oferta de la Compañía de Seguros de Vida de su elección o la adjudicación en remate, debiendo el asegurador contratante remitir a la administradora la póliza y demás antecedentes que acrediten el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 61 bis. Una vez que la administradora reciba la póliza y dichos antecedentes, deberá traspasar a la Compañía los fondos de la cuenta individual del afiliado que sean necesarios para pagar la prima [...]”<sup>36</sup>. Como se ve, el contrato de

<sup>30</sup> El artículo 521 del C.co. refiere como requisito esencial del contrato de seguro “la estipulación de prima [...]”. Ver Contreras (2020) p. 147.

<sup>31</sup> En doctrina la prima se define como el valor o precio del seguro, y se obtiene, en opinión de Bruck, como pago por la cobertura dada por el asegurador. Bruck (1930) p. 52; en el mismo sentido ver Garrigues (1982) p. 103; Sánchez Calero (2010); Lambert-Faivre y Leveneur (2011) p. 338; Contreras (2021) p. 354.

<sup>32</sup> Benítez de Lugo (1955) p. 302.

<sup>33</sup> Sobre el principio de proporcionalidad entre la prima y el riesgo ver por todos Latorre (2000) pp. 5 y ss.

<sup>34</sup> Como sostienen Lambert-Faivre y Leveneur, “tecnicamente los riesgos son apreciados por criterios estadísticos de probabilidad (frecuencia) y de intensidad (costos medios) que permiten establecer la tarificación”. Lambert-Faivre y Leveneur (2011) p. 339. Para ello, es necesario que el asegurador conozca el riesgo en su plenitud. Ver en este sentido Picard y Besson (1964) p. 112.

<sup>35</sup> Cifuentes, Arellano y Walker (2013) p. 353.

<sup>36</sup> En este mismo sentido, ver Capítulo VI, sobre “Traspaso de prima de Renta Vitalicia”, del compendio normativo de la Superintendencia de Pensión, en: <https://www.spensiones.cl/portal/compendio/596/w3-propertyvalue-3198.html>

renta vitalicia previsional queda perfecto por la aceptación del asegurado de la oferta del asegurador o por el acto de adjudicación, según el caso. Luego, la vigencia de la cobertura del contrato de seguro de renta vitalicia previsional se inicia al momento del pago de la prima o como dispone el citado artículo 62 del DL 3.500 “efectuado el traspaso a la Compañía respectiva, entrará en vigencia el contrato y ésta será exclusivamente responsable y obligada al pago de las rentas vitalicias y pensiones de sobrevivencia contratadas, al afiliado y a sus beneficiarios, cuando corresponda”. Lo señalado quiere decir que, pactado el precio del seguro, el contrato surte sus efectos en concordancia con la regla general dispuesta en el artículo 521 del Código de Comercio. Luego, el efecto del acto representado por la obligación del pago de la prima, hace exigible la obligación del asegurador del pago de la renta o pensión, que es la cobertura del seguro en este caso.

La prima que gana el asegurador le permite dar sostenibilidad financiera a su operación, pues parte de las sumas percibidas como precio del seguro deben destinarse a la conformación de reservas técnicas. Se trata de una exigencia legal y técnica dispuesta en el artículo 20 del DFL 251, norma que prescribe que las compañías de seguros, para “cumplir con las obligaciones provenientes de la contratación de seguros y reaseguros, deberán constituir reservas técnicas, de acuerdo a los principios actuariales, procedimientos, tablas de mortalidad, tasas de interés y otros parámetros técnicos, que, por norma de carácter, establezca la Comisión para el Mercado Financiero”.

La reserva técnica reconoce el pasivo del asegurador, o dicho de otro modo, reconoce las obligaciones emanadas de la aceptación de riesgos por parte de una compañía de seguros, como consecuencia de la celebración de contratos de seguro. La compañía de seguros para los efectos de la conformación de sus reservas técnicas contabiliza ingresos por primas, por un lado, y por el otro, costo de siniestros (pago de pensiones en el caso de las rentas vitalicias).

La constitución contable de las reservas técnicas se complementa con la obligación de respaldo mediante inversiones en los instrumentos y activos según los términos dispuestos en el artículo 21 del DFL 251. Sobre el sistema de respaldo de reservas técnicas y en el interés de la sentencia que comentamos, es ineludible señalar dos aspectos del sistema de reservas. En primer lugar, las reglas que buscan evitar la concentración del respaldo en uno o varios instrumentos, por lo que tanto, la ley –artículo 23 del citado DFL 25– como la normativa dictada por la CMF, disponen límites de concentración. En segundo lugar, considerar que las inversiones pueden representar compromisos de corto, mediano o largo plazo, que impactan en la liquidez del asegurador. En relación a las reservas técnicas el texto de la Ley N° 21.330 se refiere a “[...] 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 [...]”. Como se ve, el legislador pretendía interferir el sistema de reservas técnicas, claramente.

Sobre la función y relevancia del sistema de reservas técnicas, nos detenemos en el voto disidente de los ministros García, Silva y Pica, en específico en el numeral 99 del acápite IX sobre “La Alteración Sobrevenida de Condiciones de Actividades Económicas y el Derecho de Propiedad”. Señala la parte pertinente del voto disidente que “[...] cabe señalar que el Estado no les ha cancelado la autorización de existencia, no les ha estatizado las primas ni les ha limitado el giro, sino que solamente les ha impuesto nuevas obligaciones, que no implican condiciones de mercado ni de gestión que hagan imposible el desarrollo de su negocio, sino que solamente ha determinado un mecanismo de adelantos de pago, con reembolso de pagos futuros, el cual descarta cualquier alegación de expropiación, al hacer la devolución y al no ser el Estado quien se apropia de los bienes en cuestión, elemento esencial para poder hablar de expropiación”.

Sobre lo señalado en el párrafo anterior y más allá de la discusión sobre la vulneración del derecho de propiedad, se echa en falta en el argumento del voto disidente de los ministros García, Silva y Pica, la inseparable dimensión jurídica y técnica de todo contrato de seguro, y las particularidades en el caso de las rentas vitalicias previsionales. Como ya hemos advertido, el asegurador ofrece una renta al asegurado pensionado, para toda la vida, asumiendo un riesgo de longevidad y un riesgo financiero, en ambos casos vinculado a las exigencias de reservas técnicas<sup>37</sup>. Un anticipo de pagos, aunque considere devoluciones, afecta el sistema de reservas y, además, altera en perjuicio del asegurado pensionado el monto de la pensión, pues, técnicamente debe recalcularse su monto. A nuestro juicio, apartándonos del criterio del voto disidente, el mentado anticipo afecta las condiciones de mercado, por un lado y, por otro, se afecta el desarrollo de la actividad desplegada por las compañías de seguros en el mercado financiero, hasta el punto de crear condiciones que puedan afectar su liquidez –considerando las reglas sobre respaldo de reservas, diversificación y límites de concentración de inversiones– y dar lugar a un estado de insolvencia. En este sentido, es ineludible tener en cuenta el mandato constitucional y legal –expreso o subyacente– dirigido a los órganos del Estado de procurar la estabilidad del sistema financiero en general, pues va en cuidado de lo ciudadanos, finalmente.

---

<sup>37</sup> Puede ser alterada tanto la reserva financiera como la reserva técnica base. Un detalle conceptual y técnico en Edwards (1997) pp. 27-28.

El referido numeral 99 del acápite IX del voto disidente sobre “La Alteración Sobreviniente de Condiciones de Actividades Económicas y el Derecho de Propiedad” señala además que “en efecto, si no se quiere aceptar que se está en presencia de un pago adelantado contra reembolso, se debe concluir que se establece simplemente lo que es calificable como un contrato forzoso, de mutuo de dinero, con regulación de plazo y pago, un contrato forzoso como existen muchos en Chile, como lo es, por ejemplo, el que todo propietario de un vehículo debe celebrar justamente con aseguradoras para acceder al SOAP (seguro obligatorio del accidentes personales), sin que se plantee razonable declarar la inconstitucionalidad de la figura de los contratos forzosos”. Este argumento, además de trastocar la naturaleza jurídica del contrato de seguro de renta vitalicia, como ya hemos advertido *supra*, da cuenta de como este voto disidente ignora la exigencia de proteger el sistema de reservas técnicas que permiten dar sustento económico y financiero a la actividad de los aseguradores en general. No se trata de “[...] plantear una suerte de inmovilidad normativa de carácter general y abstracta [...]” como parte del derecho de propiedad del asegurador, sino de considerar los efectos jurídicos, técnicos y económicos de los mentados anticipos, y cómo tales efectos podrían vulnerar no solo derechos fundamentales concretos, sino un mandato expreso o subyacente que el ordenamiento jurídico dirige a todos los órganos del Estado, particularmente en el cuidado de la estabilidad del sistema financiero, por exigencia del orden público económico<sup>38</sup>.

En el sentido que hemos indicado con anterioridad, se advierte cierta contradicción en el voto disidente de los ministros García, Silva y Pica en relación a los numerales 101 y 102 del acápite IX sobre “La Alteración Sobreviniente de Condiciones de Actividades Económicas y el Derecho de Propiedad”. El voto disidente da cuenta del numeral 21 del artículo 19 de la CPR, señalando que la Carta Fundamental garantiza el ejercicio de toda actividad económica, siempre y cuando, se cumpla con la normativa legal que la regule (numeral 101). Luego, el citado numeral 102 hace referencia a la comunidad completa, en relación a la función social de la propiedad. Más allá de la función social referida, interesa la invocación de la comunidad, por lo que pareciera que en sus fundamentos el voto disidente ignora los efectos económicos de los mentados anticipos precisamente en la comunidad, que se nutre y participa del sistema financiero<sup>39</sup>. Una alteración sustancial del sistema de reservas técnicas que sustenta la actividad de los aseguradores, afectará no solo el ámbito de las rentas vitalicias previsionales, sino el mercado de seguros en general y, en razón de la

---

<sup>38</sup> En este sentido, conviene preguntarse si los efectos de los anticipos dispuestos en la Ley N° 21.330 podrían provocar una alteración del denominado “Orden Público Económico”, consagrado en la CPR en opinión de Fermandois. Ver Fermandois (2006) pp. 33 y ss., pp. 112 y ss.

<sup>39</sup> Ver Fermandois (2006) p. 33 y ss., pp. 112 y ss.

integración<sup>40</sup>, el mercado financiero completo. Ello puede dar lugar a una crisis sistémica que afectaría a todos los miembros de la comunidad.

Finalmente, el numeral 103 del acápite IX sobre “La Alteración Sobrevenida de Condiciones de Actividades Económicas y el Derecho de Propiedad” del voto disidente refiere algunos conceptos que es necesario analizar. En primer lugar, los flujos financieros que el voto disidente categoriza como una mera expectativa y en relación a ello, el carácter aleatorio del contrato de seguro. Sobre los flujos financieros futuros, volvemos nuevamente sobre el sistema de reservas técnicas. Tales flujos inciden, en parte, en el necesario rendimiento económico que representan los instrumentos de inversión que sirven de respaldo de las reservas técnicas que la ley exige a los aseguradores conformar para el adecuado cumplimiento de las obligaciones que asumen en razón de los contratos de seguros celebrados. En cuanto al carácter aleatorio del contrato de seguro, coincidimos en que el alea es un elemento propio de este tipo de contratos, pues determina la incertidumbre como elemento integrante del riesgo transferido. Desde la dimensión puramente contractual y singular –esto es desde la perspectiva del vínculo jurídico que une al asegurador con el asegurado–, el contrato de seguro de renta vitalicia previsional, como todo seguro, es aleatorio para ambas partes. Sin embargo, la Ley N° 21.330 que interviene un contrato en su dimensión singular, provoca un efecto que va más allá, afectando la operación de aseguramiento en su integridad.

Sobre las reservas técnicas, el voto disidente de los ministros, García, Silva y Pica se refiere en su acápite XII a esta materia. Sin embargo, se omite del sistema de reserva los mecanismos de respaldo, dispuestos tanto en la ley, como en la normativa dictada por la CMF, y los efectos que los mentados anticipos podrían provocar en el sistema, que ya hemos señalado con anterioridad. Por otra parte, no se entiende al argumento que relaciona la reserva de descalce con el anticipo. La reserva de descalce cumple una de las tantas funciones técnicas del sistema de reservas, que permiten dar viabilidad económica y financiera al sistema de aseguramiento, del que son parte las rentas vitalicias previsionales. La reserva de descalce se vincula más bien con el riesgo financiero asumido por el asegurador, que nada tiene que ver con el anticipo propuesto en la Ley N° 21.330.

## 6. PRIMA EN LA RENTA VITALICIA Y PROPIEDAD

La prima estipulada en los contratos de seguro y que el asegurador gana desde el momento en que los riesgos comienzan a correr por su cuenta, según lo dispone el artículo 527 del Código de Comercio, una vez pagada entra a formar parte del dominio del asegurador.

---

<sup>40</sup> Ríos (2020) p. 2.

Parte de la prima obtenida por el asegurador representará su margen de utilidad, comisiones, costos operacionales, entre otros, y otra será representativa de reservas técnicas. Con todo, los fondos que la Administradora de Fondo de Pensiones traspasa a la compañía desde la cuenta individual del afiliado que pasa a ser asegurado, dejan de formar parte del patrimonio de este último y en este sentido, dejan de ser fondos respecto de los cuales pueda ejercer un acto de disposición.

Considerando que el asegurado pensionado –a diferencia de la modalidad de pensión de retiro programado– no es dueño de ningún fondo o capital acumulado, mal podría entenderse que el mentado “adelanto” o “anticipo” de la renta vitalicia pactada pueda tener sustento en un acto de disposición patrimonial ejercido por el asegurado.

La sentencia que comentamos, al referirse al “Derecho de Propiedad Afectado” en el acápite IV de sus considerandos, considerando trigésimo quinto, señala que “[...] resulta evidente que la Ley N° 21.330 altera radicalmente las cualidades distintivas del contrato de seguro antes perfilado, comoquiera que, al desconocer que las primas pagadas ya ingresaron legítima y definitivamente al patrimonio de las compañías aseguradoras, y al abrigo de esa convicción éstas hicieron sus cálculos e inversiones, justamente para poder satisfacer cumplidamente sus obligaciones a futuro, ha removido los cimientos de este contrato para transustanciarlo en un préstamo forzoso”. Y continúa la sentencia señalado que “es más, al disponer la Ley N° 21.330 una transferencia de recursos que ingresaron al patrimonio de las aseguradoras a título de pago de la respectiva prima, para ayudar a las personas que se encuentren en un estado de necesidad producto de la circunstancia extraordinaria que invoca, adelanta desde ya que su finalidad no se concilia con alguna razón de interés social o de utilidad pública, ya que ‘la causa de ella no es otra que el beneficio exclusivo de una persona determinada’, conforme lo razonado en la SCS Rol N° 10.229 de inaplicabilidad por inconstitucionalidad’ [...]”.

Como se puede ver, la sentencia da cuenta de los efectos derivados de la celebración de un contrato de renta vitalicia previsional, a saber, el pago de la prima que como precio del seguro<sup>41</sup> ingresa al momento de su pago al patrimonio del asegurador, por un parte y, por otra, las inversiones representativas de reservas técnicas, concluyendo el TC que se desdibuja el contrato de renta vitalicia previsional transformándolo en un préstamo.

---

<sup>41</sup> Cifuentes, Arellano y Walker (2013) pp. 353.

## 7. CONCLUSIONES

La sentencia que hemos comentado, en su voto de mayoría, sigue criterios jurisprudenciales previos, particularmente en materia de derechos fundamentales, como el derecho a la propiedad y a la seguridad social. No obstante ello, tanto el voto de mayoría del TC, como los votos disidentes, omiten en su análisis y argumentación ciertos elementos que en materia de rentas vitalicias son fundamentales tener en cuenta. Uno de ellos es la función de transferencia de riesgos del seguro de renta vitalicias previsional, representado por el riesgo de longevidad y el riesgo de inversión (financiero). Riesgos que debemos analizar en conjunto con la prima y el sistema de reservas técnicas. En este sentido, la sentencia que dictó el TC, acogiendo el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, además de justificar su decisión en los derechos fundamentales que hemos mencionado –propiedad y seguridad social–, evitó un supuesto de falta de liquidez y riesgo o estado de insolvencia de los aseguradores, que podrían haber dado pie a un riesgo sistémico financiero. Con ello el TC evita los efectos de una ley atentatoria en contra del orden público económico, entendido este en sentido omnicompreensivo, que no solo permite proteger el libre ejercicio de una legítima actividad económica, sino que dispone reglas que buscan o protegen la estabilidad del sistema financiero, del que se nutre materialmente la comunidad.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

- BENÍTEZ DE LUGO, Luis (1955): Tratado de Seguros. Volumen primero (Madrid, Instituto Editorial Reus).
- BECKMANN, Roland (2009): Versicherungsrechts- Handbuch (München, Verlag c.h. Beck München).
- BRUCK, Ernst (1930): Das Privat-Versicherungsrecht (Berlin, Bensheimer Mannheim).
- CONTRERAS, OSVALDO (2020): Derecho de Seguros (Santiago, Thomson-Reuters).
- DEL CAÑO, Fernando (1983): Derecho Español de Seguros (Madrid, Programa de oposiciones para ingreso en el Cuerpo Técnico de Inspección de Seguro y Ahorro).
- DE LA VEGA, Rodrigo (2023): “De la constitución de renta vitalicia” en Amunátegui Carlos, Comentario Histórico-Dogmático al Libro IV del Código Civil de Chile, (Valencia, Tirant Lo Blanch).

- CIFUENTES, Hugo; Arellano, Pablo y Walker, Francisco (2013): Seguridad Social, Parte General y Pensiones (Santiago, Librotecnia).
- DONATI, Antigono (1954): Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private, Vol. II (Milan, Guiffre-Milano).
- EDWARDS, Gonzalo (1997): Introducción al análisis de las rentas vitalicias (Santiago, Instituto de Economía Pontificia Universidad Católica de Chile).
- EICHLER, Hermann (1966): Versicherungsrecht (Karlsruhe, Verlag Versicherungswirtschaft).
- FERMANDOIS, Arturo (2006): Derecho Constitucional Económico, Tomo I (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).
- GARRIDO Y COMAS, J (1954): Teoría Elemental de los Seguros Privados (Barcelona, Escuela Profesional del Seguro de Barcelona).
- GALLARDO, Marcelo (2015): “Artículo 512, ámbito de aplicación del Título VIII Libro II del Código de Comercio” en Ríos Roberto (Director), El Contrato de seguro, Comentarios al Título VIII Libro II del Código de Comercio (Santiago, Thomson Reuters) pp. 42-55.
- GARRIGUES, Joaquín (1982): Contrato de Seguro Terrestre (Madrid).
- LAMBERT-FAIURE, Yvonne y LEVNEUR, Laurent (2011): Droit des Assurances (Paris, Dalloz).
- LATORRE, Nuria (2000): La Agravación del Riesgo en el Derecho de Seguros (Granada, Comares).
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge y ELORRIAGA, Fabián (2017): Los Contratos, Parte General (Santiago, Thomson Reuters).
- NASSER, Marcelo (2018): Los Seguros de Personas (Santiago, Thomson Reuters).
- PICARD, Maurice y BESSON, Andre (1964): Les Assurances Terrestres en Droit Français (Paris, Librería General de Derecho y Jurisprudencia, R. Pichon y R Duranz Auzias).
- Ríos, Roberto (2015): “Artículo 512, Concepto de Contrato de Seguro” en Ríos Roberto (Director), El Contrato de seguro, Comentarios al Título VIII Libro II del Código de Comercio (Santiago, Thomson Reuters) pp. 31-41.
- Ríos, Roberto (2015): “Artículo 513 s), *Definición de Prima*” en Ríos Roberto (Director), El Contrato de seguro, Comentarios al Título VIII Libro II del Código de Comercio (Santiago, Thomson Reuters) pp. 139-149.

Ríos, Roberto (2015): “Artículo 513 t), *Definición de Riesgo*” en Ríos Roberto (Director), *El Contrato de seguro, Comentarios al Título VIII Libro II del Código de Comercio* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 150-167.

Ríos, Roberto (2020): “Evolución histórica, modelos de supervisión y principales objetivos de la reforma” en Ríos, Roberto (Coordinador) *La Comisión para el Mercado Financiero* (Santiago, Ediciones UC).

SÁNCHEZ CALERO, Fernando (2010): *Ley de Contrato de Seguro* (Pamplona, Aranzadi).