

**NOTA INTERNA N° FIS-301**

**ANT.:** Sus Notas Internas N° PYS/AEG 169, 176 y 177, de fechas 13 y 15 de abril, respectivamente, todas de 2009.

**MAT.:** Requisito para ser incluido en el Registro de Asesores Previsionales de la letra b) del artículo 174 del DL N° 3.500 de 1980, antecedentes comerciales intachables.

**Santiago, 16 de abril de 2009.**

**DE : FISCAL**

**A : SEÑORA JEFA DIVISIÓN PRESTACIONES Y SEGUROS**

Por medio de sus Notas Internas del antecedente, ha solicitado a esta Fiscalía un pronunciamiento respecto de si las anotaciones en el Certificado de Antecedentes Comerciales de un postulante a Asesor Previsional, imposibilita su inscripción en el Registro creado para tales efectos. A su vez, requiere un pronunciamiento en relación al planteamiento del [REDACTED] [REDACTED] Rut. [REDACTED], a quien le fue rechazada su inscripción en el Registro de Asesores por medio del Oficio Ord. N° 3192, de fecha 6 de febrero de 2009, de la Superintendencia de Valores y Seguros, debido a que registra anotaciones en el Boletín Comercial de la Cámara de Comercio, respecto de las cuales el interesado señala haberlas subsanado y a su vez, indica que dicho procedimiento atenta con lo dispuesto en el artículo 19 de Constitución Política de la República, que prohíbe cualquier discriminación que no se funde en la capacidad o idoneidad personal.

Al respecto, esta Fiscalía puede manifestar a usted lo siguiente:

- 1.-Como es de su conocimiento, el artículo 174 del DL N° 3.500 de 1980, dispone que “Los socios, los administradores, los representantes legales de las Entidades de Asesoría Previsional y sus dependientes que desempeñen la función de asesoría previsional, así como los Asesores Previsionales, **“deberán cumplir con los siguientes requisitos:...b) Tener antecedentes comerciales intachables.”**. Es decir, como se ha dicho, se trata de un expreso mandato legal que impuso tal exigencia.

Sobre el particular cabe considerar que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “tacha” es: “1.Falta, nota o defecto que se halla en una cosa y la hace imperfecta.” ... ” 4. Para ponderar la especial bondad o calidad de algo.”

En virtud de lo anterior, puede concluirse que dado que el [REDACTED] [REDACTED] registraba anotaciones en el Boletín Comercial, el citado pronunciamiento de la Superintendencia de Valores y Seguros a su respecto, como cualquier otro en similares condiciones, se emitió con estricto apego a las disposiciones legales vigentes, resultando por ende compartido por esta Fiscalía. Ahora bien, si el interesado, como cualquier otro, manifiesta haber subsanado tal situación de inhabilidad, corresponde a él aclararlo ante el referido boletín y posteriormente solicitar la reconsideración del Oficio singularizado de la aludida Superintendencia.

Ahora bien, respecto de su alusión a la existencia de un trato discriminatorio y atentatorio a la Constitución Política de la República de 1980, cabe señalar que efectivamente el artículo 19, Nº 16 de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas la libertad de trabajo y su protección. A su vez, el inciso tercero de dicho número dispone que *se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos*. Al efecto, es útil mencionar el concepto de “discriminar” que contiene el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, al definirlo como “1.Seleccionar excluyendo.”.

En virtud de lo anterior, puede constatarse que el propio texto Constitucional reconoce la existencia legítima de una discriminación, distinción o separación fundada en la “capacidad o idoneidad personal”.

Por otra parte, el inciso tercero del artículo 2º del Código del Trabajo señala que son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación, definiendo tales actos como las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Por lo anterior, de acuerdo a la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones precedentemente referidas.

No obstante, resulta de mayor relevancia para la materia en análisis, considerar la disposición, plenamente concordante con la aludida disposición Constitucional, del inciso quinto del

artículo 2° del Código del Trabajo, que dispone: “*Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación*”.

En consecuencia, como se ha dicho, la letra b) del citado artículo 174 del DL N° 3.500, exige a los aludidos postulantes a asesores, “*tener antecedentes comerciales intachables.*”. A su vez, el inciso segundo del mismo artículo dispone que el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el inciso anterior *será acreditado en la forma que establezcan las Superintendencias de Pensiones y de Valores y Seguros mediante norma de carácter general conjunta.*

De esta manera, no existen dudas de las facultades legales para establecer un procedimiento de acreditación de que el interesado cuenta con antecedentes comerciales en tal condición de la forma que las Superintendencias determinen. En virtud de su acreditación o no, se pueden establecer “distinciones, exclusiones o preferencias”, ya que se encuentran basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado y en la idoneidad personal del interesado, por lo que en opinión de esta Fiscalía no constituye un acto de discriminación.

2.-Por otra parte y en relación solicitudes de reconsideración o análisis de rechazos de inscripción por incumplimiento del aludido requisito de intachabilidad de antecedentes comerciales, se ha conocido la propuesta de la Superintendencia de Valores y Seguros, en cuanto a flexibilizar la aplicación de la citada letra b) del artículo 174 del DL N° 3.500. Al efecto, esa Superintendencia ha propuesto establecer los criterios siguientes:

**“I.- SOLICITANTE REGISTRA PROTESTOS : NO ACEPTARLOS**

**II.-SOLICITANTE REGISTRA MOROSIDADES: DISTINGUIR SITUACIONES**

<b>RANGO PLAZO</b>	<b>RANGO MONTO</b>	<b>PLAZO A CONCEDER DESDE INSCRIPCION</b>
<b>Hasta 1 año</b>	<b>Menos 1 millón</b>	<b>4 meses</b>
	<b>1 y 3 millones</b>	<b>6 meses</b>
	<b>Entre 3 y 5 millones</b>	<b>8 meses</b>
<b>Más de 1 año</b>	<b>Cualquier monto</b>	<b>Ninguno.”</b>

Al respecto, se debe consignar que esta Fiscalía comprende la complejidad e implicancias de la aplicación estricta de la aludida norma legal, de lo que se puede concluir la existencia de la necesidad práctica de flexibilizarla y, por ende, de establecer algunos parámetros para su mejor aplicación. Sin embargo, se debe hacer presente a usted que en opinión de esta Fiscalía la elección de tales criterios, montos y plazos a conceder, deben necesariamente contar con un fundamento que los respalde, de lo contrario una eventual norma de ambas Superintendencias en tal sentido, podría ser considerada por los afectados como “discriminatoria” o “arbitraria”, lo que les serviría de legítimo fundamento para la interposición de recursos administrativos y judiciales. En efecto, por ejemplo, quien registre una morosidad de \$5,01 millones de pesos, sería correctamente rechazado de plano de acuerdo a la normativa legal vigente y a esta norma administrativa propuesta; sin embargo, el afectado en conocimiento de las referidos rangos y plazos otorgados a otros, podría requerir los fundamentos de la eventual “discriminación en su contra” que le significaría que se le rechace su inscripción en el Registro de Asesores Previsionales, en circunstancias que otro Asesor que registre \$5 millones de morosidad, esto es, sólo \$1 peso menos de deuda que el primero, sí sería incluido en el mencionado registro.

Del mismo modo, se debe también considerar la posibilidad de que un Asesor Previsional beneficiado por esta norma administrativa de excepción en comento, esto es, inscrito en el aludido registro, pese a contar con anotaciones comerciales que dan cuenta de que aquél no cumple lo dispuesto en la letra b) del artículo 174, pudiese prestar una asesoría que cause un perjuicio patrimonial a un trabajador, quien con el respaldo de dicha norma recurra judicialmente por las eventuales responsabilidades o abandono de deberes de ambas Superintendencias al haber procedido a inscribir a tal asesor, sin dar cumplimiento a dicha norma legal

En consecuencia, previa aprobación de la referida propuesta de criterios de flexibilización de aplicación de la norma legal, se requiere conocer los fundamentos que justificarían aquello.

Saluda atentamente a usted,



ALEJANDRO CHARME CHÁVEZ  
FISCAL

CPO

**Distribución**

- P.
- Sra. Jefa División Prestaciones y Seguros
  - Fiscalía
  - Base de Datos