

Talca, once de marzo de dos mil veinte.

**Visto y teniendo presente:**

**Primero:** Que comparece don José Eduardo González Uribe, pensionado, domiciliado en Pasaje 11 ½ Sur, entre las calles 32 y 33 Oriente N° 3.509, Población Carlos Trupp de Talca, quien interpone recurso de protección en contra de “A. F.P. Provida S. A.”, representada por don Gregorio Ruiz Esquive Sandoval, j en razón del acto que considera ilegal y arbitrario, consistente en la negativa por parte de la recurrida de hacerle devolución de sus ahorros previsionales, vulnerando su derecho de propiedad, garantía constitucional garantizada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. Solicita que en definitiva se ordene la entrega, en el más breve plazo, de sus ahorros previsionales que ascienden a \$ 23.000.000.- y al pago de las costas de la causa.

Funda su presentación señalando que en 2.017 se jubiló, recibiendo una pensión mensual de \$ 164.000.- continuó trabajando, debido al monto tan bajo que recibe de pensión, sufriendo en abril de 2.017 un accidente laboral, que relata extensamente, que lo hizo perder uno de sus ojos, lo que le provocó consecuencias físicas y psicológicas.

El 7 de octubre de 2.019 solicitó a la A. F. P. recurrida la devolución de sus ahorros previsionales, con el objeto de administrarlos personal y directamente. El 14 de noviembre recibió respuesta negativamente a su petición, recibiendo la carta enviada por correo certificado el 25 de noviembre pasado.

En cuanto al derecho, sostiene que el presente Recurso es un mecanismo de tutela de derechos fundamentales, según el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Recurso está presentado dentro de plazo.

La acción que estima arbitraria es la negativa de la recurrida de no devolverle sus dineros, porque implica un flagrante desconocimiento a su derecho de dominio sobre sus ahorros previsionales. Para acreditar



tal arbitrariedad, es necesario mostrar que se niega en términos constitucionalmente ilícitos, su derecho de propiedad sobre aquellos fondos, negándose a reconocer sus facultades esenciales y protegidas por el texto constitucional.

La garantía amaga es su derecho de propiedad a la solicitud de retirar los dineros que ha aportó durante toda su vida laboral.

Afirma que los recursos contenidos en su cuenta de capitalización individual son de su propiedad, según lo establecido en el D. L. 3.500, cuestión en que cita alegatos desarrollados ante el Tribunal Constitucional.

Aquel derecho de propiedad sobre sus recursos ha sido desconocido en infracción a la Constitución y cuya protección se extiende a la propiedad de cada bien, el bien sobre el que el derecho real recae, con todos los atributos y facultades esenciales del dominio. La propiedad sobre sus ahorros previsionales está al menos, formalmente reconocido, sin embargo no se le reconocen las facultades del dominio, se le niega la posibilidad de gozar de la cosa del modo que le parezca más adecuado y de disponer de ella, conceptualizando las facultades de usar, gozar y disponer que le entrega el dominio sobre los bienes. Afirma que la protección constitucional de la propiedad implica que el dueño no puede ser privado de ninguna de las tres facultades antes indicadas.

Por lo que dice relación con la inconstitucionalidad de la acción de la recurrida, alega que establecida la facultad de usar, gozar y disponer de sus cosas a su arbitrio, no siendo contra ley o contra derecho ajeno, que es el contenido esencial del derecho de propiedad, aquello sin lo cual deja de ser lo que es y pasa a ser irreconocible en los términos configurados, y que la recurrida se ha negado a permitirle usar, gozar y disponer a su arbitrio de sus fondos previsionales, cae por su propio peso que el derecho de propiedad sobre sus recursos ha sido desconocido. Con su decisión, la A. F. P. actúa ilegítimamente como



dueña de sus ahorros previsionales, decidiendo como administrarlos y aprovechándose de los derechos que esa administración implica.

**Segundo:** Que evacuando el informe de rigor, la “Administradora de Fondos de Pensiones Provida S. A.” solicitó la declaración de inadmisibilidad, con costas, fundado en la extemporaneidad de la presente acción de protección, la falta de legitimación activa de esa parte, en que la presente acción no es la vía idónea para resolver este tipo de materia; y, en subsidio, pidió el rechazo del Recurso fundado en que no ha incurrido en una acción ilegal o arbitraria al negar la entrega anticipada de los fondos de pensiones del recurrente. Ha dado estricto cumplimiento a la Constitución Política, a la legislación y a la normativa vigente del Compendio de Normas de la Superintendencia de Pensiones.

En lo relativo a lo que el informante llamó “Condiciones Generales” indica que el 7 de octubre de 2.019 el recurrente solicitó la entrega anticipada de la totalidad de los fondos previsionales acumulados en su cuenta de capitalización obligatoria. El 14 de noviembre de 2.019, le informó al recurrente que no era posible acceder a su solicitud. Los fondos previsionales están destinados, por la Constitución y la ley, a pagar pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia. A falta de beneficiarios, los fondos hereditarios se retiran como herencia por parte de los herederos respectivos.

Por ello, no puede hacer entrega anticipada a un afiliado de la totalidad de los fondos previsionales, para destinarlos a una finalidad distinta a la que el D. L. 3.500 ha establecido.

Luego, describe el sistema de pensiones chileno, que se establece en base a dos pilares: un mecanismo de capitalización individual con cotización definida y obligatoria para los trabajadores dependientes; y, el derecho de propiedad del afiliado sobre sus fondos previsionales. Ello está relacionado con el sistema previsional establecido en el D. S. 3500, que consagra la garantía constitucional a la “seguridad social” del N° 18 del artículo 19 de la Constitución) que establece la facultad de



establecer obligaciones previsionales. Si bien el ahorro previsional pertenece al afiliado, constituye un patrimonio de afectación destinado a financiar las prestaciones que la ley establece y de la manera que ella dispone, prohibiendo a esas A. F. P. entregar pensiones o prestaciones distintas de aquellas expresamente reconocidos en la ley, según lo dispone el artículo 23 del D. L. 3.500 y el artículo 64 del Reglamento de ese D. L.

Hace presente que al negar la entrega anticipada de los fondos previsionales, no ha incurrido en acto ilegal o arbitrario, sino que ha dado cumplimiento a la normativa legal.

En cuanto a la extemporaneidad del Recurso, sostiene que no cumple con el plazo de 30 días para la interposición del mismo, desde el acto arbitrario o ilegal. El recurrente fija el 25 de noviembre de 2.019 como el inicio del plazo y en que se le notificó la decisión de no entregarle sus fondos previsionales. El hecho en que se funda el Recurso no es un hecho nuevo, sino un elemento fundamental del sistema de pensiones que existe desde su origen, es decir, en cualquier momento que se hubiese formulado el requerimiento habría obtenido la misma respuesta. El destino de los fondos previsionales era plenamente conocido por el recurrente al momento de entrar en vigencia el ordenamiento jurídico que reguló el sistema de pensiones vigente desde 1.980 y que se refiere al destino de los fondos previsionales. Al momento que el recurrente formuló el requerimiento a la A. F. P. sabía, o debía saber a lo menos, el contenido de la respuesta. El destino de los fondos era conocido por el recurrente desde que entró en vigencia el D. L. 3.500 de 1.980 y la ley se presume conocida desde su vigencia, según lo dispone el artículo 8 del Código Civil. El recurrente se incorporó al sistema de pensiones y ha cotizado desde hace años.

En cuanto a la falta de legitimación activa de la recurrida, señala que con ocasión del accidente laboral, el demandante de protección yerra al dirigir la acción en su contra, porque se estaría infringiendo es



la garantía a la salud, más no la seguridad social. Quien otorga las prestaciones de salud es FONASA y/o la Isapre a la que se encuentre afiliado. Si bien otorgó pensión de invalidez, el afiliado debe ser calificado por parte de una Comisión Médica de la Superintendencia de Pensiones. El recurrente no se ha acercado a tramitar su pensión de invalidez.

Como tercera alegación de la recurrida, sostiene que el presente Recurso no es la vía idónea para la resolución de esta materia. Lo define señalando que es una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencias de acciones u omisiones ilegales de la autoridad o de los particulares. Se trata de un medio ideado para situaciones urgentes, con el objeto de prestar amparo al afectado. Lo pedido por el recurrente es una modificación de los cuerpos normativos que regulan el sistema de pensiones, que no se condice con la finalidad de este tipo de recurso y la excede, pretendiendo discutir la constitucionalidad del D.L. 3.500 en sede cautelar y de emergencia.

Como cuarto acápite en que la recurrida sostiene el rechazo de la presente acción, alega que no existe privación, perturbación o amenaza del derecho de propiedad. Negando la ejecución de un acto o haber incurrido en una omisión arbitraria o ilegal. El rechazo a la petición del recurrente se basa en las normas constitucionales y legales sobre las que se sustenta el sistema de pensiones y que debe ser cumplida por todos los actores del sistema. Se haber entregado los fondos habría incurrido en una infracción de ley. Cita jurisprudencia del Poder Judicial así como administrativa, de la Superintendencia de Pensiones.

**Tercero:** Que en parecer de esta Corte, la acción constitucional de protección constituye un remedio procesal de urgencia cuyo objetivo consiste en cautelar derechos garantizados por la Constitución Política, que se especifican en el artículo 20 de la Carta Fundamental, y que tiene por objeto adoptar prontas medidas en situaciones de hecho en que se han realizado actos o incurrido en omisiones, que con carácter



de arbitrarios o contrarios a la ley, priven, perturben o amenacen de manera patente, manifiesta, grave y evidentemente anormal el debido ejercicio de un derecho hecho valer por el reclamante y que se encuentre amparado y garantizado en el texto constitucional. De tal forma, que la procedencia del recurso está dada por la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) existencia de un acto u omisión en que se origina el recurso; 2) que ése sea ilegal o arbitrario; 3) que de esa ilegalidad o arbitrariedad se siga directa e inmediata afectación de alguna garantía constitucional.

Por ello, es requisito esencial de la presente acción, la ejecución u omisión de algún acto de la recurrida, que pueda calificarse de arbitrario e ilegal y que afectando derechos fundamentales, requiera el pronto remedio a la afectación de esas garantías.

**Cuarto:** Que en cuanto a la alegación de extemporaneidad del Recurso que planteó la recurrida, debe precisarse que la vigencia y presunción de conocimiento de la ley que establece el artículo 8 del Código Civil, no puede, conceptualmente, considerarse acto ilícito o arbitrario, por lo que la creación y organización de lo que fue un nuevo sistema previsional, mediante un cuerpo de leyes al efecto, no puede considerarse jurídicamente, como arbitrario o abusivo.

La temporalidad que fija el número 1 del Auto Acordado sobre Tramitación y fallo del recurso de protección debe contarse desde que el acto que el recurrente fija como constitutivo del actuar inconstitucional y que se manifestó mediante la carta de la recurrida que respondiendo la petición del recurrente, negó la entrega de los fondos previsionales.

Por ello, la extemporaneidad de la presente acción constitucional debe ser desestimada.

**Quinto:** Que conforme con las alegaciones de las partes y de los documentos acompañados, son hechos pacíficos que el recurrente se encuentra afiliado al sistema previsional vigente y que se regula en el D. L. 3.500 de 1.981; que el demandante de protección, de 67 años de



edad, se encuentra recibiendo una pensión de parte de la recurrida, de \$ 164.000.-; y, que la recurrida le negó la devolución de los fondos previsionales que actualmente percibe por medio del sistema de retiro programado de fondos y financian aquella pensión.

**Sexto:** Que el artículo 19 N° 24 de la Carta Magna, reconoce como derecho fundamental de las personas, el de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, entregando a la ley el establecimiento –en lo que interesa a este Recurso-, de las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, la que comprende cuanto exijan *“los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental”*, esto es, la limitación a las facultades y atribuciones de la propiedad deben basarse en alguna de aquellas causales, constituyéndose en límite de la función social y sin que sea pertinente la invocación de otros motivos que excedan los señalados en la norma constitucional.

La norma precitada continúa señalando que la limitación de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio debe imponerse por una ley general o especial, que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.

Aquella norma de rango superior se ha enfrentado con el derecho a la seguridad social que tienen las personas y que establece el N° 18 del artículo 19 de la Carta Fundamental, y que obliga al Estado a garantizar su ejercicio a todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, pudiendo establecer cotizaciones obligatorias.

**Séptimo:** Que no obstante las dificultades de precisar los contornos y alcances del concepto de función social, el artículo 19 N° 24 de la norma constitucional fija las ideas que permiten privar o limitar el derecho de propiedad. En el presente caso, la limitación del derecho de propiedad podría fundarse en la causal genérica de los



“*intereses generales de la Nación*”, por la impertinencia de las demás motivaciones que señala la garantía precitada.

Nuevamente aparece un concepto de difícil conceptualización, sea en sus alcances y límites, pero que guardan estricta vinculación con las obligaciones estatales, entre ellas, el de dotar de seguridad social a los habitantes del país, y que ha pretendido cumplir mediante la dictación del D. L. 3.500, que impone la limitación a la propiedad de los fondos previsionales sólo para los fines del goce de prestaciones básicas en esa materia.

Cabe precisar que la base estructural de aquella limitación tiene por objetivo crear un derecho para las personas, incluso mediante el establecimiento de cotizaciones imperativas, pero en caso alguno, como una obligación para ellas, ya que se transforma en una carga y límite para el uso, goce y disposición de los fondos ahorrados por esa vía; facultades que son inherentes al derecho de dominio. Sobre la base de aseguramiento de un derecho, no puede imponerse una obligación, cual es la imposibilidad de administrar y disponer de sus bienes, constituyendo una verdadera interdicción civil y sin causa constitucional que así lo permita jurídicamente.

**Octavo:** Que entre la norma constitucional sobre el derecho de propiedad y la destinación de los fondos previsionales hecha por el D. L. 3.500 existe una diferencia jerárquica entre ellas, la que conforme a la estructura kelseniana de las normas jurídicas, debe resolverse por la mayor jerarquía y fuerza obligatoria del derecho establecido en la Constitución Política de la República, frente a las normas del D. L. 3.500, de fuerza obligatoria igual al de la ley común.

Cabe precisar que no se está en presencia de un problema de constitucionalidad, excluido de la esfera de conocimiento de los Tribunales ordinarios y a cargo del Tribunal Constitucional, sino que de aplicación y jerarquía de normas frente al caso concreto, lo que permite en consecuencia, conocer de esta materia a través del presente



Recurso, herramienta que permite garantizar el goce de derechos fundamentales.

Que el Recurso de Protección, a su vez, requiere la existencia de un acto ilegal y arbitrario, debiendo entenderse aquellos requisitos como un análisis a todo el ordenamiento jurídico, en relación con los garantías constitucionales, y en el proceso hermenéutico de unas y otras normas, deben primar aquellas de mayor rango jerárquico, como lo es la Carta Magna.

**Noveno:** Que por otra parte, frente a la existencia de dos derechos que parecen contradecirse, -seguridad social y propiedad-, debe tenerse en consideración que el primero aparece como un derecho futuro y eventual –requiere que la persona esté viva-, que además es financiada por el propio cotizante. En tanto el segundo, se trata de un ejercicio inmediato y que guarda relación directa con su calidad y condiciones de vida del recurrente, la libertad en las capacidades de ejercicio y de goce de sus derechos, entre ellos, el de propiedad, sin que pueda obligarse a un control, sea del Estado o de alguna entidad privada, como la recurrida, para el cumplimiento de las obligaciones del Estado. La seguridad social es por definición un derecho, más no una obligación para las personas.

Cabe señalar que la alegación sobre la afectación del derecho a la salud, que cree el recurrente es la garantía amagada, será desoída, en atención a que ella no ha sido invocada, ni es pedido por el recurrente, pues debe entenderse que la descripción del accidente laboral que explica en su Recurso, es la introducción al mismo, y cuyas peticiones concretas están referidas a sus ahorros previsionales.

**Décimo:** Que la alegación de la recurrida sobre idoneidad de la presente acción para conocer de esta materia, al tenor de sus peticiones concretas del Recurso, no dicen relación con el cambio de legislación, cuestión del todo improcedente conocer a través de esta vía judicial.

El requisito principal del Recurso dice relación con la existencia de un derecho indubitado, cual es la restitución de los fondos



previsionales del recurrente por ser de su dominio, lo que fue cuestionado por la recurrida, basado en que se trata de un patrimonio de afectación, pero reconoció tener en su poder aquellos fondos. Esa circunstancia hace concluir que la existencia del derecho de dominio de esos fondos previsionales no es objeto de discusión, ni aún en su monto, pudiendo resolverse por esta vía, atendida la naturaleza de la garantía que se dice afectada.

Undécimo: Conforme con lo anterior, se ha acreditado que el recurrente es titular del derecho de dominio sobre los fondos previsionales que mantiene en su poder la recurrida, que la entrega de ellos se hace mediante el beneficio de una pensión, por lo que el rechazo de la recurrida a la restitución íntegra de ese patrimonio pone en juego y amaga la garantía constitucional de la propiedad, que establece el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, lo que conlleva a calificar esa negativa de ilegal y arbitraria, en tanto se afecta ese derecho fundamental asilado en una norma jurídica de menor rango y que debe ceder en su aplicación frente a la regla constitucional.

Conforme con lo razonado, el presente Recurso debe ser acogido, ordenando la entrega de los fondos previsionales del recurrente y que actualmente se encuentran en poder de la recurrida.

Y vistos además lo dispuesto en los artículos 19 N° 24; y 20 de la Constitución Política del Estado; y, Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre Conocimiento, Tramitación y Fallo del recurso de que se trata, se declara que **SE ACOGE** el recurso de protección interpuesto por don José Eduardo González Uribe en contra “A. F. P: Provida S. A.”, disponiéndose que está ultima, restituya al recurrente la totalidad de sus fondos previsionales, en el plazo máximo de treinta días.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante don Abel Bravo Bravo, quien fue de opinión de rechazar el recurso de protección en razón de lo siguiente:



1º) Que el actor no ha sufrido amenaza, perturbación ni privación de derecho alguno; y menos aún es dable estimar que tal eventual situación hubiere ocurrido por una acción u omisión arbitraria o ilegal de la recurrida, por cuanto ésta ha procedido de conformidad a la legislación vigente;

2º) Que el N° 18 del artículo 19 de la Constitución Política de la República establece el derecho a la seguridad social y el Decreto Ley N° 3.500, dispone la obligatoriedad de cotizar y el derecho a gozar, en su oportunidad, de las prestaciones que en él se contemplan. A su vez, el artículo 34 del mismo Decreto Ley restringe el destino de los bienes que componen el patrimonio de las Administradoras de Fondos de Pensiones, para los efectos de generar prestaciones con carácter previsional y las cuales se financian con las cuentas de capitalización de sus afiliados. Finalmente, el artículo 61 del cuerpo legal referido indica la oportunidad en que dichos afiliados pueden disponer de sus ahorros previsionales, esto es, cuando se cumplan los requisitos que hacen posible acogerse a una pensión.

3º) Que, la AFP recurrida no ha desconocido ni discutido el dominio de los fondos acumulados a nombre del recurrente. No obstante, lo ha circunscrito a la finalidad para el cual lo ha recibido en administración, esto es, generar un fondo que permita la existencia del sistema de pensiones, conforme a la legislación vigente.

4º) Que, de conformidad a lo ordenado por el artículo 23 del aludido Decreto Ley, las AFP, sus directores y dependientes, no pueden ofrecer u otorgar a sus afiliados, bajo ninguna circunstancia, otras pensiones, prestaciones o beneficios que los señalados en la ley; y, su infracción está sancionada según sus propias disposiciones y las contempladas en el D.F.L. 101 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Por ende, la entrega de parte o el total de los fondos acumulados a un afiliado, importaría no solo un acto no autorizado, sino una infracción legal sancionable.



5º) Que, por consiguiente, resulta forzoso concluir que la recurrida no ha incurrido en ilegalidad o arbitrariedad alguna, desde que se ha limitado a cumplir las normas legales que regulan su actividad.

6º) Que, en consecuencia, no dándose los presupuestos de procedencia de la acción de protección, en opinión del disidente, el recurso de protección materia de autos, debió ser rechazado.

Por lo expuesto, el disidente fue de parecer de rechazar el presente arbitrio.

No se condena en costas a la recurrida.

Redacción del ministro Carrillo González.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

**Rol N° 9073-2019/Protección.**

No firma la magistrada Isabel Salas Castro, por haber concluido su suplencia.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministro Carlos Carrillo G. y Abogado Integrante Abel Bravo B. Talca, once de marzo de dos mil veinte.

En Talca, a once de marzo de dos mil veinte, 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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>