

Santiago, tres de julio de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, y se tiene, además, presente:

Primero: Que don Jorge Hernández Romero y doña Rosa González Rubilar dedujeron recurso de protección en contra de AFP Provida S.A., calificando como ilegal y arbitraria la respuesta negativa dada por la recurrida a su solicitud de retiro íntegro de los fondos acumulados en sus respectivas cuentas de capitalización individual, hecho que los privaría del legítimo ejercicio de su derecho a la propiedad, de la forma como describen en su libelo.

Explican que, como la mayoría de los trabajadores del país, no tuvieron la posibilidad de optar por un sistema previsional distinto, habiéndose impuesto por el Legislador uno de capitalización individual. A la fecha, el ahorro previsional del señor Hernández totaliza \$13.000.000., mientras que en el caso de la señora González asciende a \$22.000.000.

Refieren que la recurrida les ha informado que su respectiva pensión por vejez no superará la suma de \$90.000 mensuales, monto que consideran exiguo. Con fecha 2 de junio de 2019 solicitaron a la AFP PROVIDA la devolución de sus ahorros previsionales con el objeto de administrarlos personalmente. Destacan que con ese dinero podrían asegurar mayores ingresos mensuales, comprar un bien raíz para



arrendarlo y así asegurar con el pago de la renta una vejez digna, inmueble que, además, quedaría como herencia para sus hijos.

Sin embargo, el 26 de junio de 2019 la AFP Provida respondió negativamente a dicha petición, expresando que la legislación vigente no permite realizar giros totales del dinero cotizado, pues éste está destinado únicamente al financiamiento de pensiones de vejez, invalidez o sobrevivencia.

Expresan que tal respuesta es arbitraria, puesto que carece de razonabilidad e implica negar las facultades esenciales del derecho de dominio explícitamente protegidas en la Carta Fundamental.

Por lo anterior, pidieron que se declare tal vulneración de derechos y se ordene la entrega, en el más breve plazo, de sus ahorros por concepto de cotizaciones previsionales, según el monto que corresponda a la fecha en que se ordene la devolución, con costas.

Segundo: Que la recurrida en su informe solicitó el rechazo del presente arbitrio atendidas las siguientes consideraciones: (i) la extemporaneidad de la acción, por cuanto el destino de los fondos previsionales era plenamente conocido por los recurrentes al momento de entrar en vigencia el ordenamiento jurídico que regula el sistema de pensiones, vigente desde 1980, y que entre otras materias se refiere al destino y uso de los fondos



previsionales. Por consiguiente, los recurrentes saben o no pueden menos que saber, el contenido de la respuesta que la Administradora entregaría a dicha solicitud; (ii) la falta de idoneidad del recurso de protección al caso concreto, toda vez que lo pedido por los actores no es otra cosa que una modificación de los cuerpos normativos que regulan el sistema de pensiones, cuestión que no se condice con la finalidad cautelar de la acción de protección, y la excede, pretendiendo discutir la constitucionalidad del Decreto Ley N° 3.500 en esta sede excepcional; y (iii) la ausencia de ilegalidad o arbitrariedad, puesto que la regulación contenida en el Decreto Ley N° 3.500 establece un destino único del dinero cotizado, consistente en generar prestaciones de acuerdo a las disposiciones de aquella ley. Concluye la recurrida este punto al afirmar que no desconoce el derecho de propiedad de los actores sobre el dinero en cuestión, sino que estima que tal atribución debe ser ejercida en conformidad a la ley, tal como lo prescribe el artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República.

Tercero: Que la Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó el recurso, no sin antes descartar la alegación de extemporaneidad esgrimida por la recurrida, al entender que el plazo de interposición de la acción ha de computarse desde la época del acto recurrido, esto es, la respuesta negativa dada por la Administradora.



En cuanto al fondo, razonó que el Decreto Ley N° 3.500 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social creó un sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia derivado de la capitalización individual, que se rige por las normas de esa Ley, prescribiendo que la capitalización se efectuará en organismos denominados Administradoras de Fondos de Pensiones. Así, la cotización previsional resulta obligatoria para los trabajadores en los términos dispuestos por dicha normativa, mientras que la actividad realizada por las Administradoras de Fondos de Pensiones es una tarea impuesta por la ley respecto de todos los cotizantes, cuya finalidad radica en generar recursos para el momento que los trabajadores dejen la vida laboral. De esta forma, la actividad que llevan a cabo dichas instituciones se diferencia de aquellas que efectúan otras entidades que también administran fondos de terceros, siendo distinta igualmente la forma de disposición de los dineros correspondientes a las cuentas de capitalización individual, por parte de los cotizantes, cuestión que se sustenta y motiva precisamente en su finalidad y en el interés público que conlleva, al ser una materia de seguridad social.

En consecuencia, la negativa por parte de la recurrida en cuanto a la entrega de la totalidad de los fondos previsionales se basa en las propias normas del Decreto Ley N° 3.500, no pudiendo estimarse como ilegal o arbitraria,



por lo que no cabe sino rechazar la acción de protección intentada.

Cuarto: Que, deducida apelación por los actores, este arbitrio se ha fundado en dos líneas argumentales claramente distinguibles.

La primera de ellas consiste en cuestionar el fallo antes resumido por no haber reconocido expresamente el derecho de propiedad que a los recurrentes les asiste sobre el dinero cotizado, limitándose a verificar la destinación legal y única de dichos fondos como exclusivo fundamento del rechazo de la acción constitucional.

En segundo orden, el apelante postula que la justificación entregada por los adjudicadores no pondera si la afectación al dominio que supone la negativa de la AFP es una limitación que cumple una "función social", y si esa restricción transgrede el contenido esencial del derecho de propiedad o impone condiciones o requisitos que impiden su libre ejercicio; tampoco se pronuncian si la afectación a la cual la propiedad está sujeta implica su privación en los términos del artículo 19 N° 24 inciso 3° de la Constitución Política de la República. De esta manera, yerran al justificar la negativa de la AFP en función de una finalidad e interés público que el sistema de pensiones nacional no garantiza.

Quinto: Que, como se puede apreciar de la síntesis contenida en los motivos que anteceden, el acto que los



actores reputan como ilegal y arbitrario se encuentra libre de controversia, y consiste en la negativa de AFP Provida S.A. a restituir los fondos cotizados en su cuenta de capitalización individual, al margen de las modalidades contenidas en el Decreto Ley N° 3.500.

Sexto: Que, luego, para analizar la legalidad de la conducta que se reprocha resulta indispensable recordar ciertas reglas atinentes sobre la materia.

En este sentido, el artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho a la seguridad social, ordenando que *"la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias"*, imponiéndole, al mismo Estado, el deber de supervigilar *"el adecuado ejercicio"* de este derecho.

Concretando tal prescripción constitucional, el Decreto Ley N° 3.500 se erige como el principal cuerpo normativo sobre la materia. Dentro de sus disposiciones destaca su artículo 17 que impone a *"los trabajadores afiliados al sistema, menores de 65 años de edad si son hombres, y menores de 60 años de edad si son mujeres"*, la obligación de *"cotizar en su cuenta de capitalización"*



individual el 10 por ciento de sus remuneraciones y rentas imponibles”.

Luego, su artículo 34 indica que “los bienes y derechos que componen el patrimonio de los Fondos de Pensiones serán inembargables salvo en la parte originada por los depósitos a que se refiere el artículo 21 y estarán destinados sólo a generar prestaciones de acuerdo a las disposiciones de la presente ley”. Finalmente, el artículo 61 expresa que: “Los afiliados que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 3°, los afiliados declarados inválidos totales y los afiliados declarados inválidos parciales, una vez ejecutoriado el segundo dictamen, podrán disponer del saldo de su cuenta de capitalización individual con el objeto de constituir una pensión. La Administradora verificará el cumplimiento de dichos requisitos, reconocerá el beneficio y emitirá el correspondiente certificado. Para hacer efectiva su pensión, cada afiliado podrá optar por una de las siguientes modalidades: a) Renta Vitalicia Inmediata; b) Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida; c) Retiro Programado, o d) Renta Vitalicia Inmediata con Retiro Programado”.

Séptimo: Que, como se lee de lo transcrito y tal como lo sostiene la recurrida en su informe, el dinero existente en toda cuenta de capitalización individual posee de manera general, a la luz del ordenamiento jurídico vigente, un



destino único y exclusivo, consistente en el otorgamiento de pensiones bajo una de las cuatro modalidades que contempla la ley.

Octavo: Que, sin perjuicio de lo antedicho, esta Corte estima indispensable precisar que el retiro total o parcial del dinero cotizado en la cuenta individual de un trabajador no es una institución ajena al Decreto Ley N° 3.500. En efecto, en reiterados pasajes de este instrumento normativo (artículos 20, 21, 22, 62, 62 bis, 65 bis y 179) se establecen los requisitos y exigencias que permiten al cotizante retirar los excedentes de libre disposición quedados luego de haber optado por alguna de aquellas modalidades de pensión ya mencionadas, debiendo tenerse en cuenta, además, que la renta vitalicia, en tanto clase de pensión que contrata un afiliado con una Compañía de Seguros de Vida distinta a la Administradora, es, en sí, una forma de retiro que puede llegar al total del importe de la cuenta respectiva.

Desde este mismo prisma, el artículo 68 del Decreto Ley N° 3.500 relativiza, incluso, los requisitos contenidos en su artículo 3°, en la medida que permite la obtención de una pensión de vejez, bajo cualquiera de las modalidades regladas en el artículo 61, antes de cumplir la edad mínima para ello.



Noveno: Que, de este modo, la actuación de la recurrida aparece como ajustada al derecho y a la razón, al someterse al ordenamiento jurídico vigente y no obedecer al simple capricho de la entidad administradora, situación que obsta al éxito del recurso.

Sin embargo, la respuesta otorgada a los cotizantes resulta incompleta, al limitarse sólo a expresar la negativa a la solicitud de retiro total e inmediato del dinero ahorrado, sin detallar otras alternativas que, como se ha dicho, la misma ley regula y pueden abonar al interés de los actores en orden de disponer de aquellos fondos para destinarlo a los fines que estime convenientes atendidas sus necesidades concretas.

Por último, es pertinente expresar que, en el caso de marras, los recurrentes no han planteado la existencia de circunstancias de hecho que revistan una urgencia tal que ameriten la ponderación de los límites impuestos al derecho de dominio que invoca con otras garantías constitucionales protegidas a través de este mecanismo de cautela.

Décimo: Que, acabando el análisis de la controversia, es dable consignar que los argumentos contenidos en el recurso de apelación no podrán ser atendidos, pues el razonamiento expresado en la sentencia apelada necesariamente presupone el reconocimiento del derecho de propiedad que invoca el actor. A su vez, el cuestionamiento a la constitucionalidad de la restricción legal impuesta a



su ejercicio escapa a los márgenes de la presente acción cautelar.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de veintinueve de octubre de dos mil diecinueve.

Sin perjuicio de lo resuelto, se ordena a la recurrida complementar la respuesta entregada a los cotizantes, dentro de décimo día, incorporando en ella toda vía, modalidad o alternativa que le permita disponer del todo o parte del dinero ahorrado, según el ordenamiento jurídico vigente sobre la materia, debiendo informar el cumplimiento de esta instrucción ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Se previene, que la Ministra Sra. Repetto, estuvo por no ordenar a la recurrida complementar la respuesta entregada a los cotizantes y, concurre a la confirmación de la sentencia apelada, pero sin compartir los fundamentos contenidos en el párrafo final del considerando octavo, y los párrafos segundo y tercero del considerando noveno del presente fallo.

Asimismo, **se previene** que el Abogado Integrante Sr. Pierry concurre a la confirmatoria, pero sin compartir el razonamiento contenido en el párrafo segundo del considerando noveno, toda vez que los recurrentes aún no se



han pensionado, de manera que carece de sentido imponer a la recurrida -por medio de una resolución judicial- el deber de informar al afiliado respecto de las modalidades o alternativas para disponer del todo o parte de sus ahorros previsionales. En efecto, basta con que los actores se apersonen en cualquiera de las oficinas de la AFP recurrida o, incluso, lo soliciten de manera virtual, para que se origine el deber de información que tanto el Decreto Ley N° 3.500 como la normativa reglamentaria de la Superintendencia de Pensiones, le imponen a las Administradoras de Fondos de Pensiones respecto de sus afiliados.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Suplente señor Muñoz Pardo y de las prevenciones sus autores.

Rol N° 33.773-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por las Ministras Sra. Ángela Vivanco M., y Sra. María Angélica Repetto G., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz Pardo por haber terminado su periodo de suplencia y el Abogado Integrante señor Pierry por estar ausente. Santiago, 03 de julio de 2020.



DKQQEDDGY



DKQQEDDGY

En Santiago, a tres de julio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

