

Santiago, nueve de octubre de dos mil veinte.

Al primer otrosí del escrito folio N° 119259-2020:
estése al estado de la causa.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos quinto a décimo quinto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que Antonio Marcelo Sáez Saguez recurre de protección en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones Hábitat S.A., impugnando la negativa del retiro totalidad de fondos previsionales acumulados en su cuenta de capitalización individual, refiriendo que tal acto es ilegal y arbitrario, toda vez que actualmente percibe una pensión de retiro que asciende a la suma aproximada de \$700.000 mensuales, otorgada el 3 de febrero de 1997, según Resolución N° 499, emitida por el Ministerio de Defensa Nacional, correspondiente a las funciones desempeñadas por él dentro de la Armada de Chile.

Explica que, con fecha 1 de diciembre de 1996, con motivo del inicio de una nueva relación laboral, su representado ingresó al sistema previsional, incorporándose a AFP Hábitat hasta la fecha actual. Pues bien, sostiene que, en el caso particular de su representado, no se cumple con el presupuesto principal del sistema de capitalización individual obligatorio el cual consiste en que todos los



trabajadores deben depositar cada mes un porcentaje de su sueldo o ingreso en una cuenta personal en una Administradora de Fondos de Pensiones (AFP). Esos recursos tienen como objetivo financiar la pensión futura que recibirá la persona en la etapa de retiro, cuestión que no se justifica en la especie, en atención a que él ya recibe una pensión que cumple sobradamente los objetivos de seguridad social, razón por la que el acto impugnado vulnera las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental.

Segundo: Que, al informar en lo que importa al recurso, la recurrida sostuvo que el recurrente pretende ejercer por esta vía un derecho, cuyo ejercicio y características está claramente definido en nuestro ordenamiento jurídico de manera distinta a lo que pretende, enfatizando que es improcedente reclamar por esta vía el derecho pretendido, toda vez que en el evento que existiera alguna duda o controversia respecto a si corresponde o no acceder a su solicitud, requeriría de un juicio de lato conocimiento o de una acción legislativa que modificara el Sistema de Pensiones vigente en nuestro país.

Agrega que la normativa previsional no autoriza a las AFP a devolver a los afiliados el total de las cotizaciones enteradas en sus cuentas individuales. La única alternativa de disponer de una parte de los ahorros previsionales para disponer libremente de ellos es cuando, dentro de un



trámite de pensión, el afiliado cumple con los requisitos legales para retirar Excedente de Libre Disposición (Arts. 20, 22, 61 bis, 62, 64, entre otros).

En este sentido, refiere que los afiliados pensionados en alguna Institución del Régimen Antiguo que presentan un tiempo de afiliación al Nuevo Sistema de al menos cinco años deberán obtener una pensión tal que, sumada a la pensión que se encuentren percibiendo a través del antiguo sistema previsional, sea igual o superior al 50% del promedio de las remuneraciones imponibles percibidas y rentas declaradas, en los últimos diez años anteriores al mes en que se acogen a pensión.

En estos casos, en el certificado de saldo, en el recuadro de "pensión mínima requerida para acogerse a pensión anticipada" y "pensión mínima requerida para retirar excedente de libre disposición" deberá informarse la pensión adicional que necesitan en este sistema para acogerse a pensión de vejez anticipada o retirar excedente de libre disposición, según corresponda, informándose además en el certificado de saldo que se trata de afiliados con pensión en el antiguo sistema acogidos al artículo 17 transitorio del D.L. N° 3.500, de 1980.

Sobre esta materia, el Oficio Ordinario N° J/19792, de fecha 27 de diciembre de 1996, de la Superintendencia de Pensiones, entre otros aplicable a esta misma materia (posibilidad de acogerse al artículo 17° transitorio del



Decreto Ley N° 3500), reitera que la condición de pensionado en alguna institución del antiguo régimen debe haberse tenido con anterioridad a la fecha de afiliación al Nuevo Sistema de Pensiones, situación que no se da en este caso en que la afiliación del Sr. Saez, se produjo el 01 de diciembre de 1996, y según señala el propio recurrente, el "Ord. N° 1615/0432/2275 de la DGPA dispuso su retiro de la institución con fecha 3 de febrero de 1997, según Resolución N° 499 del Ministerio de Defensa Nacional, se le concedió una pensión de retiro mensual y otros beneficios, principalmente de carácter pecuniario.

Tercero: Que, consta en estos antecedentes, las siguientes circunstancias fácticas:

a) El actor se encuentra afiliado al Sistema de Pensiones regulados en el Decreto Ley N° 3500, específicamente a la AFP 1 de diciembre de 1996.

b) Que por Ordinario N° 1615/0432/2275, de 27 de noviembre de 1996, se dispuso el retiro del actor de la Armada de Chile, a contar del 2 de febrero de 1997.

c) Que por Resolución N° 499, del Ministerio de Defensa Nacional, de 3 de febrero de 1997, se le concedió una pensión de retiro mensual que es pagada por CAPREDENA.

Cuarto: Que, del mérito de los antecedentes, resulta evidente que la presente no es una materia que corresponda ser dilucidada por medio de la presente acción cautelar de urgencia, en cuanto ésta no constituye una instancia de



declaración de derechos, sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en situación de ser amparados, presupuesto que en la especie no concurre, pues el hecho esencial sobre cuya base se reclama el derecho cuyo amparo se requiere pasa por dilucidar si el actor se encuentra en la hipótesis excepcional regulada en el artículo 17 Transitorio del Decreto Ley N° 3500, toda vez que tal norma regula la situación en que exista una pensión otorgada en conformidad al sistema antiguo de pensiones y se haya producido cotización obligatoria en una administradora de fondos de pensiones, exigiéndose, para hacer aplicable la norma, que la condición de pensionado en alguna institución del antiguo régimen se obtuviera con anterioridad a la fecha de afiliación al Nuevo Sistema de Pensiones, situación que, en un análisis preliminar, no se cumple, toda vez que la pensión de retiro fue otorgada por Resolución de 3 de febrero de 2016, mientras que la afiliación al nuevo sistema es de 1 de diciembre de 1996.

Ahora bien, pretende el actor que se esté a la fecha en que se dictó la resolución que dispuso su retiro, el 27 de noviembre de 1996, cuestión que no puede ser dilucidada y establecida en la presente vía cautelar, máxime cuando el mismo acto de retiro establece que éste es a contar del 2 de febrero del año 1997, razón por la que para acceder a la



petición del actor es necesario que su derecho se establezca a través de la vía declarativa correspondiente.

Quinto: Que, conforme a lo anteriormente expuesto, el presente recurso de protección no está en condiciones de prosperar, sin perjuicio de otras acciones que pudieren corresponder a los recurrentes.

De conformidad, asimismo, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de diez de julio último que acogió el recurso de protección y, en su lugar, se decide que **se rechaza** la acción constitucional deducida en favor de Antonio Marcelo Sáez Saguez.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 79.637-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., y Sra. Ángela Vivanco M., el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Vivanco por estar con permiso y el Ministro señor Zepeda por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, 09 de octubre de 2020.





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

