

Punta Arenas, dos de octubre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Comparece Beatriz Del Transito Valenzuela Fernández, técnico de nivel superior en enfermería, domiciliada en General Medina N°0880, Villa Las Nieves, Punta Arenas interponiendo acción de protección, en contra de la Administradora de Fondo de Pensiones Habitat, representada por Alejandro Bezanilla Mena.

Indica que tiene 60 años, es trabajadora de Atención Primaria de Salud Municipal, con cerca de 40 años de afiliada al sistema de AFP. El año 1978 ingresó a trabajar formalmente, en el sistema antiguo de cajas de empleados hasta junio de 1981. Comenzó a ahorrar en el sistema de AFP, luego de que fueron creadas y el certificado de saldos actual refleja que tiene con la recurrida al 23 de julio de este año el total acumulado de \$51.447.951.

Da cuenta de sus antecedentes laborales, previsionales, de salud y familiares, en cuanto a su capacidad económica hace presente que es madre soltera y arrienda una propiedad cuyo valor es de \$326.000.- mensuales, lo que no considera los consumos básicos por los que paga \$100.000.- en promedio pues vive con su hija y su nieta.

El 18 de Junio del 2019, envió una carta a la recurrida realizando una solicitud de dinero de retiro de sus fondos de pensiones, con el objeto de solicitar el monto total de sus ahorros por concepto de fondos previsionales que administra la recurrida.

Las necesidades que tiene son para solventar sus gastos ya que si pensiona, la pensión no le alcanzaría para vivir y mantener su nivel de vida. Además sus redes de apoyo también tienen sus necesidades y los fondos de pensión no le alcanzan para mantenerlas. Asimismo, le preocupa sufrir alguna invalidez o problema de salud, dado que sus ingresos hoy se destinan principalmente a pagar deudas, así no puede acceder a una mejor calidad de vida y en ese sentido la respuesta de la AFP es arbitraria e ilegal.



En base a una proyección estimativa de los años de vida que deben cubrir sus ahorros realizada el 23 de julio de este año por la AFP, el promedio de renta bruta de los últimos 10 años es de \$1.017.123 y la pensión legal a recibir es de \$208.097. Su liquidación de mayo de 2019 corresponde a una remuneración de \$1.148.807 imponible, la que con descuentos arroja un líquido a pagar de \$609.056. En su calidad de trabajadora y con 60 años y próxima a jubilar, esta proyección de una pensión legal a recibir de \$208.097, no le permite tener un nivel de vida adecuado pues incluso con su sueldo actual se va a ver en la obligación de seguir trabajando, en la medida que mi salud se lo permita, lo cual no debiese ser así, e incluso si encuentra un nuevo empleo.

Se ha visto obligada a solicitar préstamos, y en concreto, solicitó la devolución de sus fondos, para que de esta forma los pueda administrar y decidir cómo invertirlos o dividirlos de la mejor forma para solventar sus gastos.

A la carta enviada, el día lunes 10 de julio de 2019 se le respondió formalmente por correo electrónico señalando que les es imposible hacer el reintegro íntegro de los montos ahorrados. De manera que en razón del acto ilegal y arbitrario materializado en la carta formal con respuesta negativa a solicitud de entrega de su dinero por concepto de ahorros previsionales de la Administradora de Fondos de Pensiones, se le ha lesionado en grado de privación su derecho a la propiedad.

La respuesta antes referida además constituye el acto arbitrario e ilegal contra el cual se dirige con el objeto que se asegure la debida protección a su derecho de propiedad y su restablecimiento inmediato. La respuesta es arbitraria porque carece de razonabilidad y es contraria a la justicia, ya que al ser dueña de sus ahorros previsionales es de toda lógica y justicia que decida retirarlos previa solicitud de devolución.

No existe ninguna norma constitucional, ni en el Decreto Ley 3.500 sobre el sistema de pensiones que prohíba



expresamente retirar los ahorros previsionales o de la cual se pueda inferir algo así.

La respuesta negativa de la AFP a la solicitud de retirar el dinero que ha aportado durante toda su vida laboral, constituye una vulneración en grado de privación de su derecho de propiedad garantizado por la Constitución Política pues restringe de manera absoluta las facultades del dominio que configuran el contenido esencial del derecho en comento.

Según expone, existe acuerdo en que ninguno de los atributos del dominio puede ser privado el titular, ni siquiera en parte. La doctrina ha sostenido que "Despojarlo de uno o más equivale a quebrantar la esencia del dominio, es decir, vulnerarla con infracción a la Carta Fundamental, pues son inseparables de él y de su ejercicio legítimo (...) dejaría de ser propiedad la figura carente de ese conjunto configurativo del núcleo esencial", en los hechos, se le ha privado de usar sus ahorros previsionales pues no puede servirse de ellos de la manera que desea de manera exclusiva y excluyente, tampoco puede gozar de ellos, pues le está vedado percibir todos los beneficios que estos dan, y sobre todo, no puede disponer de los mismos, es decir, utilizarlos a su arbitrio, lo que implica retirarlos cuando ella desee.

De modo que con su decisión, la AFP no le permite usar, gozar y disponer de aquellos, y en consecuencia, no le permite actuar como dueña del propio dinero que ha aportado mes a mes para su vejez y/o que sus empleadores descontaron de su remuneración percibida mensualmente a causa de su trabajo.

Solicita en definitiva acoger el recurso, restableciendo el imperio del derecho, declarando que se ha vulnerado su derecho de propiedad, y ordenar, en el más breve plazo, la entrega de todos sus ahorros por concepto de cotizaciones previsionales cuyo monto asciende a la fecha de hoy a la suma de \$51.447.951, hasta que este fallo esté firme y ejecutoriado, con costas.



Evacua informe el abogado Roberto Felipe Díaz Bravo, por la recurrida.

Alega en primer término la extemporaneidad de la acción interpuesta. La recurrente relata en su presentación que el 10 de julio de 2019 tomó conocimiento de la negativa de su representada de aceptar la solicitud de devolución de sus fondos previsionales. No obstante, es de público conocimiento que conforme al Decreto Ley 3.500 del año 1980, nunca ha sido posible devolver los fondos previsionales a los afiliados a las AFP si no es para destinarlos a los fines establecidos en la ley, porque única y exclusivamente pueden ocuparse para el financiamiento de los beneficios previsionales, principio fundamental que rige el sistema de pensiones de nuestro país. No es posible por lo tanto, que la recurrida, sin transgredir la Constitución y las leyes, pudiera acceder a una petición como la que ha formulado la recurrente, consistente en que se le devuelvan sus fondos previsionales para que ella pueda administrarlos y decidir cómo invertirlos para solventar sus gastos de vida. A este respecto cabe señalar que la actora ingresó al sistema previsional establecido en el DL 3.500, el 01/10/1981 y se incorporó a la AFP Habitat el 01/09/2003, por lo que desde esa fecha aceptó sus regulaciones, características y restricciones antes referidas.

Por lo tanto, la presentación de este recurso es extemporánea, ya que no resulta creíble ni verosímil que únicamente después de la respuesta de la AFP, la recurrente haya tomado conocimiento de la imposibilidad legal antedicha, por lo cual cualquier recurso en esta materia debería considerarse extemporáneo. Aceptar lo contrario iría en contra de una norma tan básica como la establecida en el artículo 8 del Código Civil que establece que nadie puede alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia, menos aún si la recurrente realizó su primera cotización hace 38 años, aceptando la regulación del referido sistema de pensiones.

En segundo lugar, alega que el recurso de protección es inaplicable en este caso, ya que constituye jurídicamente una



acción de carácter cautelar, destinado a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos claramente preexistentes y no discutidos, mediante la adopción de medidas urgentes de resguardo, que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, moleste o amague ese ejercicio.

En el presente caso la recurrente no ha sufrido privación, perturbación o amenaza alguna de carácter arbitrario o ilegal de un derecho que le impida, moleste o amague su ejercicio. Por el contrario, lo que pretende ejercer por esta vía es un derecho, cuyo ejercicio y características está claramente definido en nuestro ordenamiento jurídico de manera distinta a lo que ella pretende.

Por lo tanto, 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, la que estima en todo caso totalmente infundada y contraria a derecho, requeriría de un juicio de lato conocimiento o de una acción legislativa que modificara el sistema de pensiones vigente en nuestro país.

Aduce que una reciente sentencia de 23 de julio de 2019 en Rol Protección 5105-2019, la I. Corte de Apelaciones de Temuco declaró inadmisibile un recurso de protección por un caso idéntico al presentado por la recurrente, al considerar que no existe vulneración de garantías que requieran el amparo constitucional, teniendo especial consideración que la afiliación y obligación de cotizar en una AFP tiene como fundamento el artículo 19 N°1 de la Constitución Política, que dispone expresamente que en materias de seguridad social "la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias", siendo el Estado quien ha establecido la forma de administrar dichos dineros.

En iguales términos, estimando que los hechos descritos en los recursos sobrepasan los márgenes del recurso de protección y deben ser probados en un pronunciamiento judicial declarativo o que no se han explicitado



específicamente el acto arbitrario o ilegal o derechamente los hechos no constituyen acto arbitrario o ilegal, se han pronunciado la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en las causas de Protección Roles 62688-2019 y 62673-2019; la I. Corte de Apelaciones de Concepción, Protección N°15957-2019 y; la I. Corte de Apelaciones de Iquique, Protección N° 314-2019, entre otras.

Puede advertirse que la presentación de estos recursos en distintas Cortes, reclamando la devolución de sus fondos previsionales sin ajustarse a la ley, se han presentado en un corto tiempo y por primera vez en la historia del régimen previsional del DL 3.500, lo cual permite pensar que se trata de una acción coordinada que no reviste las especiales características requeridas para la admisibilidad de un recurso de protección, pues no se evidencia un acto arbitrario o ilegal ni vulneración del derecho de propiedad ni de sus atributos, ya que las AFP no pueden acceder a realizar un acto que la ley no les permite realizar.

Los hechos descritos no permiten acoger este recurso, porque no cumplen con los requisitos de emergencia o urgencia para asegurar el respeto y vigencia de derechos fundamentales, ni el recurrente ha sido privado, desconocido o vulnerado de su derecho de propiedad. Este recurso, reglamentado en forma especial, de naturaleza excepcional, está concebido cuando existe un riesgo o peligro que justifique adoptar medidas para impedir la vulneración arbitraria o ilegal de tales derechos y asegurar su protección, lo cual no ha ocurrido, razón por la cual debe rechazarse el recurso, con costas.

En cuanto al fondo, agrega que el actuar de la AFP al no aceptar la petición del recurrente se encuentra totalmente ajustado a derecho y no ha existido arbitrariedad alguna como erróneamente se pretende ni tampoco ilegalidad.

De conformidad las normas que indica, contenidas en el DL 3.500, de 1980, el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia está basado en la capitalización individual de los afiliados, que se efectúa en las



Administradoras de Fondos de Pensiones, en donde se establece la obligatoriedad de cotizar al sistema de pensiones el que como contrapartida, les entrega el derecho a las prestaciones contenidas en dicha ley, siendo esta una relación jurídica entre un trabajador y el sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia que origina los derechos y obligaciones que la ley establece, en especial, el derecho a las prestaciones y la obligación de cotización.

La afiliación es única y permanente, y subsiste durante toda la vida del afiliado, ya sea que se mantenga o no en actividad, que ejerza una o varias actividades simultáneas o sucesivas, o que cambie de institución dentro del sistema.

La ley establece el único destino de los bienes y derechos que componen el patrimonio de los fondos de pensiones. Dispone que éstos serán inembargables, salvo en la parte originada por los depósitos en cuentas de ahorro voluntario y "estarán destinados sólo a generar prestaciones de acuerdo a las disposiciones de la ley".

El artículo 61, señala que la oportunidad en que los afiliados pueden disponer de sus ahorros previsionales es la del cumplimiento de los requisitos para pensionarse y también establece el destino que pueden tener esos recursos, que es el constituir una pensión.

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.

Por otra parte, la AFP está impedida por ley a otorgar bajo ninguna circunstancia otras pensiones, prestaciones o beneficios que los señalados en la ley. La infracción a esta orden legal incluso puede constituir un delito penal, como se advierte en el artículo 23 del DL 3.500.

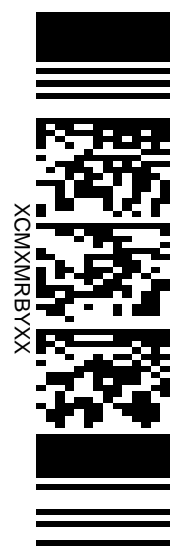
Aduce que el Tribunal Constitucional en pronunciamiento de 21 de agosto de 2001, expresó que en el sistema de pensiones establecido por el DL N° 3.500, cada afiliado es dueño de los fondos que ingresen a su cuenta de



capitalización individual y que la suma de todos ellos compone un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos debiendo tenerse presente que es el legislador quien ha dispuesto que su propósito concreto, al tenor de las normas del DL N° 3.500, es financiar la respectiva pensión de su titular; pero tal destinación determinada también le genera el derecho incorporado a su patrimonio, en virtud de la relación jurídica que lo une con el sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, de obtener los beneficios que regula el Título VI del Decreto Ley N° 3.500. Mientras no se obtiene el fin perseguido, su administración le corresponde a sociedades anónimas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones, reguladas en el Título IV del Decreto Ley N° 3.500.

En el sistema de pensiones establecido por el Decreto Ley N° 3.500, cada afiliado es dueño de los fondos que ingresen a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituye un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos; de modo que la propiedad que tiene el afiliado sobre los fondos previsionales que conforman su cuenta individual, aunque presenta características especiales, se encuentra plenamente protegida por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República que reconoce el derecho de propiedad no sólo sobre los bienes corporales sino también respecto de los incorporales, se trata, de este modo, de un derecho de claro contenido patrimonial que se pone como consecuencia del deber de cotizar en aras de la consecución de determinados fines sociales,

Queda en evidencia la importancia para que el sistema de pensiones de capitalización individual que rige en Chile pueda efectivamente existir, que las cotizaciones previsionales, de propiedad de cada afiliado, se destinen única y exclusivamente al pago de sus pensiones. Estas cotizaciones previsionales mes a mes son descontadas y retenidas de sus remuneraciones, son de propiedad de los



afiliados, pero tienen un destino o afectación concebido dentro del marco de la seguridad social que rige en nuestro país. Atendido lo anterior, y precisamente para proteger a los afiliados, la ley establece normas perentorias para la cobranza de las cotizaciones y aportes no pagados oportunamente.

Si se aceptara la entrega de los fondos previsionales por una causa o razón distinta a las contenidas en la ley, como pretende el recurrente, se actuaría contraviniendo la ley y el financiamiento de los beneficios y estos mismos se harían totalmente ilusorios, desnaturalizándose el sistema previsional, para establecer un sistema personal de ahorro de libre disposición, que no protegería ni aseguraría a los trabajadores activos o pasivos ni a sus beneficiarios en los estados de necesidad que la seguridad social chilena garantiza a los chilenos por mandato constitucional.

La Superintendencia de Pensiones en ejercicio de sus funciones legales ha dictado una extensa normativa, todas basadas en la imposibilidad de entregar las cotizaciones previsionales a sus afiliados sino únicamente cuando se cumplen los requisitos establecidos en la ley. La normativa de la Superintendencia actualmente está incorporada en el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, y es de cumplimiento y aplicación obligatoria para todas las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En consecuencia, la recurrida ha actuado en conformidad a la Constitución Política de la República, al DL 3.500, de 1980, las demás leyes aplicables y a la normativa previsional dictada por la Superintendencia de Pensiones.

Por lo tanto, no ha incurrido en ningún acto arbitrario o ilegal en la denegación a la solicitud presentada por el recurrente para devolver sus fondos previsionales. Por el contrario, en todo momento se ha ajustado a la ley y a la normativa aplicable, garantizando los derechos del afiliado recurrente y de sus beneficiarios, al igual que del resto de sus afiliados, a todas las prestaciones de seguridad social establecidas en la legislación chilena.



No existe un acto ilegal por parte de su representada, toda vez que al responder a la solicitud de la recurrente sólo aplicó la legislación vigente y no podría haber dado una respuesta distinta, pues en ese caso si habría actuado infringiendo la ley.

Tampoco se han afectado las facultades del dominio ya que, precisamente es la ley la que señala la oportunidad y la forma en la cual se ejercen los derechos previsionales, de manera que la Administradora al negar la entrega de la totalidad de los fondos del recurrente porque no cumple con ningún requisito para pensionarse por vejez o invalidez, ni se encuentra en una situación prevista por la ley para hacerle entrega de los recursos previsionales, no vulnera garantía constitucional alguna, sino que precisamente resguarda el derecho de propiedad del mismo afiliado y de sus beneficiarios de pensión de sobrevivencia tanto sobre los fondos como sobre su derecho a la seguridad social, para que puedan obtener una pensión y los demás beneficios previsionales establecidos en la ley para todos los afiliados del sistema de pensiones.

En definitiva, solicita que se rechace este recurso de protección deducido con expresa condenación en costas.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección ha sido instituido como una acción constitucional que tiene por objeto evitar posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones ilegales o arbitrarios produzcan en el afectado una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que se protegen con este arbitrio jurisdiccional a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al recurrente.

SEGUNDO: Que el hecho sustancial que motiva el presente recurso, consiste en la negativa de la Administradora de Fondos de Pensiones recurrida a entregar los fondos correspondientes a la capitalización de cotizaciones previsionales aportados por la recurrente.



TERCERO: Que, tal y como resolvió la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta en causa sobre recurso de protección Rol 2797-2019, el Decreto Ley 3.500 estableció un nuevo sistema de pensiones, derivado de la capitalización individual, es decir que los organismos denominados Administradoras de Fondos de Pensiones, reciben del empleador quien descuenta de las remuneraciones de los trabajadores, una suma determinada de dinero que constituye la cotización obligatoria con el objeto de generar pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia derivados de la capitalización individual que se rige por las normas de este cuerpo legal.

Desde su artículo 1° el referido Decreto Ley estatuye normas que se resumen en la obligación ineludible e irrenunciable de la capitalización individual (artículo 1) de todo trabajador quien automáticamente queda afiliado al sistema con obligación de cotizar (artículo 2), generando una relación jurídica entre el trabajador y el sistema que origina derechos y obligaciones, en especial el derecho a las prestaciones y la obligación de cotización, dejándose constancia que se trata de un sistema único y permanente, subsistente durante toda la vida del afiliado mantenga o no actividad, que sostiene una cuenta individual de propiedad de cada trabajador, cuyo saldo según dispone el artículo 51 financia las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivencia, con garantía estatal, de manera que el Título V regula la forma de financiamiento y el Título III las cotizaciones obligatorias (párrafo 1) y voluntarias (párrafo 2) disponiéndose un seguro (artículo 59) para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Ya en su artículo 1° inciso final establece la obligación del Estado de garantizar pensiones mínimas de vejez, invalidez y sobrevivencia.

En suma, el Estado de Chile obliga a cada trabajador tener dentro de su patrimonio una cuenta individual de capitalización, todo lo cual lo administra una persona jurídica distinta fiscalizada por el Estado y cumpliendo los requisitos legales, el trabajador tiene derecho a una pensión de vejez, desvinculada de la remuneración obtenida en el



último año de trabajo y relacionada directamente con el monto acumulado.

En este caso concreto se trata de una funcionaria del sistema de salud, que acumuló una cantidad de dinero significativo para responder a sus deudas y hacer una vida normal, pero ínfima para los efectos de una pensión al punto que se encuentra en una situación que le impediría continuar con su vida en la forma en que estaba acostumbrada, y soportar las cargas familiares que ha manifestado tener. Por otro lado la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 24 establece el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, permitiéndose al legislador establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella con limitaciones por obligaciones que deriven de su función social que comprende los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad pública, como también la conservación del patrimonio ambiental, sin que sea posible ser privado de su propiedad o de alguno de los atributos esenciales del dominio, sino una ley general que autorice la expropiación, lo que constituye una aparente contradicción frente al derecho de propiedad que la recurrente pretende ejercer, por lo que esta Corte solicitará al Tribunal Constitucional el pronunciamiento en cuanto a la posible inconstitucionalidad de las disposiciones citadas del Decreto Ley 3.500 con el objeto de establecer el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales vulneradas que están en evidente contradicción con el mandato legal.

CUARTO: Que de acuerdo al mandato constitucional, los órganos del Estado deben ajustarse a la legalidad vigente y especialmente al cumplimiento de las normas constitucionales que nos rigen, por lo que previo a resolver este Recurso de Protección por parte de esta Corte se hace indispensable elevar un requerimiento de inaplicabilidad al Tribunal Constitucional, según lo ordenado en el numeral 6 del artículo 93 de la Carta Fundamental, para que determine si es aplicable el Decreto Ley 3.500.

XCMXMRBYXX



Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 93 número 6° de la Constitución Política de la República, artículos 79 y 80 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se formula requerimiento al Tribunal Constitucional para que establezca, si lo estima admisible, la inconstitucionalidad del Decreto Ley 3.500 especialmente sus artículos 23, 34 y 51, en cuanto los fondos de capitalización individual tienen como objeto exclusivo otorgar y administrar beneficios de este decreto ley y son parcialmente inembargables destinados exclusivamente a generar las prestaciones de pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, como también los ingresos de las administradoras de fondos de pensiones por concepto de prima o aporte de utilidades, en contravención a la Constitución Política de la República en cuanto los atributos inalienables del derecho de propiedad.

Atendido al estado de la tramitación del recurso, se solicita, si se tiene a bien, disponer la suspensión de este procedimiento hasta el pronunciamiento requerido.

Notifíquese a las partes y ofíciense vía electrónica al Tribunal Constitucional, remitiéndosele la causa Rol N° 775-2019 sobre Recurso de Protección.

ROL PROTECCIÓN 775-2019.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Punta Arenas integrada por Ministro Presidente Marcos Jorge Kusanovic A. y los Ministros (as) Marta Jimena Pinto S., Maria Isabel Beatriz San Martin M. Punta arenas, dos de octubre de dos mil diecinueve.

En Punta arenas, a dos de octubre de dos mil diecinueve, 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>