

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve.

A los escritos folios 347207 y 348544: estese al mérito de autos.

Vistos y teniendo presente

Primero: Que comparece Eduardo Enrique Ossandón Riquelme, profesor, domiciliado en Antumalal 6934, comuna de La Florida, y deduce acción de protección en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones Habitat S.A., representada legalmente por don Cristián Rodríguez Allendes, domiciliada en calle Moneda 818, Santiago.

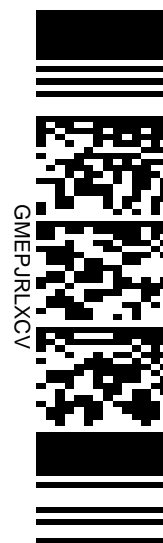
Funda su acción constitucional en que empezó a trabajar en 1988, hasta el día de hoy en el área de cobranzas de la Caja de Compensación Los Andes, tiempo en el cual ha entregado a la AFP la suma de \$67.957.311.

Hace presente que actualmente se encuentra pagando un crédito hipotecario mensualmente hasta el 2029 con dividendos mensuales de \$220.000, por lo que decidió, con fecha 1 de julio de este año, solicitar a la AFP que le administra su dinero la devolución de sus ahorros previsionales con el objeto de administrarlos personalmente, ya que, siempre le han señalado que estos dineros le pertenecen.

Indica que disponiendo de su dinero podría asegurar mayores ingresos mensuales que los que le entregará la AFP por concepto de pensión, ya que con el monto que tiene ahorrado recibiría una pensión mensual de \$220.000.-

En el caso de que los dineros le sean devueltos, puede invertirlos en fondos mutuos, donde por esa cantidad estima una ganancia mensual de aproximadamente \$400.000.-, sin siquiera tocar el monto aportado, o comprar un bien raíz y arrendarlo para vivir de las rentas, lo que además sería heredado por sus hijos.

Indica que el 1 de julio remitió un carta en la que solicitó formalmente la devolución de su dinero, indicando su monto, habiendo recibido por parte de la AFP una respuesta negativa el día 4 de julio recién pasado.



Refiere que al ser su dinero, y que al saber cuáles son sus necesidades y, así administrarlo de mejor manera, el actuar de la AFP se vuelve un acto arbitrario.

En cuanto al derecho sostiene que la presente acción tiene por objeto cautelar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política respecto de actos u omisiones ilegales o arbitrarias, lo que ocurriría en el presente caso.

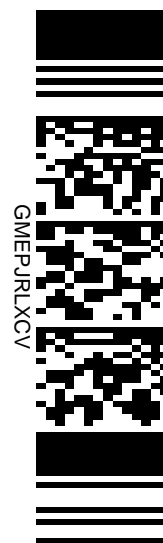
Indica que el presente recurso ha sido interpuesto dentro de plazo, ya que el acto se materializó con la negativa respuesta dada por el recurrido a su solicitud, esto el día 4 de julio del presente año, por lo que es respecto de dicha respuesta el acto contra el cual viene interponiendo la presente acción, solicitando se asegure la debida protección a su derecho de propiedad y su inmediato restablecimiento.

Argumenta que es arbitrario porque desconoce flagrantemente el derecho de dominio sobre sus ahorros previsionales, siendo la respuesta carente de razonabilidad, siendo caprichosa, contraria a la justicia y exenta de fundamento, ya que en su respuesta ella niega su derecho fundamental a la propiedad, no en términos de negar el dominio sobre los fondos, sino que negando reconocer sus facultades esenciales.

Indica que los recursos contenidos en su cuenta de capitalización individual son de su propiedad, según se ha establecido en el Decreto Ley N°3500, sobre lo que no hace mayores argumentaciones al no haber dos opiniones al respecto.

Luego sostiene que el texto constitucional asegura a todas las personas el derecho de propiedad, el que se extiende a la propiedad de cada uno, al bien sobre el cual ese derecho recae y respecto de los atributos y facultades esenciales del dominio, respecto de estas últimas, señala que es un punto pacífico, sea para la doctrina constitucional o la civil, que las facultades del dominio son tres; usar, gozar y disponer respecto de la cosa.

Esta última facultad, es la que distinguiría el dominio de los demás derechos reales, pudiendo el dueño hacer lo que le plazca contra la cosa, no siendo contra ley o contra derecho ajeno, por lo que la protección



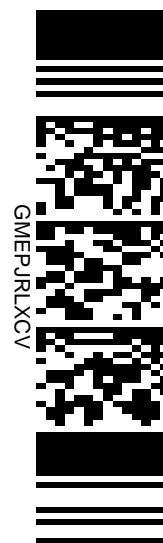
constitucional de este derecho implica que el dueño no puede ser privado de ninguna de las facultades referidas, de otra forma se vería afectado el núcleo central del mismo, y si bien reconoce que la ley puede contener limitaciones que se funden en la protección de derechos de terceros de algún interés general, esta siempre debe respetar la esencia de dichas facultades, según dispone el número 26 del artículo 19 del texto fundamental.

Termina señalando que la decisión de la AFP, en definitiva, afecta ilegítimamente su derecho de propiedad respecto de sus ahorros previsionales, decidiendo como administrarlos y aprovechándose de los derechos que esa administración implica, por ejemplo ejerciendo derechos políticos en las sociedades anónimas en las que con sus recursos ha adquirido acciones.

Por todo lo anterior, solicita tener interpuesta la presente acción constitucional en contra del acto arbitrario constituido por la respuesta negativa a la solicitud de retirar sus ahorros previsionales por la suma de \$67.957.311.-, emitida por la AFP Habitar S.A., acogerla en todas sus partes, declarando la vulneración de su derecho a la propiedad, y ordenando, en el más breve plazo, la entrega de sus ahorros por concepto de cotizaciones previsionales, cuyo monto al 30 de junio de 2019, ascienden a la suma de \$67.957.311.-o la suma que corresponda a la época de la devolución, con costas.

Segundo: Que al informar sobre el recurso de protección la Administradora de Fondos de Pensiones Habitat S.A., alega, en primer término que la presente acción es del todo extemporánea, ya que sería de público conocimiento que conforme al Decreto Ley N°3500 de 1980, no es posible devolver los fondos previsionales a los afiliados, sino es conforme con lo que la propia normativa dispone, esto es el financiamiento de los beneficios previsionales, por lo que no era posible para ellos acceder a lo solicitado por el recurrente.

Concluye que la primera cotización efectuada por el actor fue efectuada el año 1988, aceptando así en esa fecha la regulación y características del sistema, por lo que entiende que habiendo entrado en



vigencia el decreto ley que rige la materia en el año 1981, no es posible acceder a la petición formulada, ya que, según dispone el artículo 8 del Código Civil, nadie puede alegar el desconocimiento de la ley desde su entrada en vigencia, por lo que a la fecha habría transcurrido con creces el plazo fatal de treinta días para la interposición del recurso.

Agrega que el recurso de protección es inaplicable en este caso, puesto que tiene la finalidad de amparar el libre ejercicio de derechos claramente preexistentes, por lo que en el caso, estima es improcedente alegar el supuesto derecho pretendido por esta vía, sino que sugiere que la controversia sea conocida en un juicio de lato conocimiento, o en la dictación de una ley que modifique el actual sistema de pensiones.

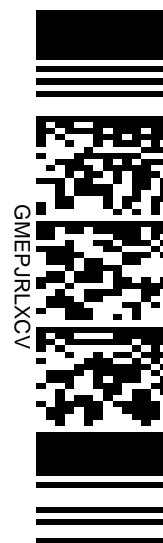
Señala que en un caso similar, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, declaró inadmisibles las acciones, ya que el artículo 19 N° 18 de la carta fundamental, permite que mediante la ley se establezcan cotizaciones obligatorias.

Así también se habrían pronunciado otras cortes, incluida esta Ilustrísima Corte, en roles 62688-2019 y 62673- 2019, entre otras.

Señala que este tipo de acción se está actualmente presentando en variadas Cortes en un corto período de tiempo, solicitando la devolución de los fondos de pensiones sin ajustarse a la ley, por lo que estima que debe ser desestimada por inadmisibles, pues no hay acto arbitrario o ilegal en el actuar de las AFP, ya que actúan según mandato legal.

Refiere que en el caso concreto su actuar, al no acceder a la petición del recurrente, se encuentra totalmente ajustado a derecho y no ha existido arbitrariedad alguna.

Señala que el DL 3500 establece la obligatoriedad de cotizar, y en contrapartida se les entrega el derecho a las prestaciones contenidas en dicha ley, montos que tienen destino único, siendo inembargables, salvo la cuenta de ahorro voluntaria, destinados a generar prestaciones referidas con el otorgamiento de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia.



Agrega que el propio DL 3500 prohíbe a las AFP otorgar a sus afiliados cualquier otro beneficio que los establecidos en dicha ley, sea en forma directa o indirecta y a cualquier título.

Indica que el Tribunal Constitucional en Sentencia dictada en causa 3404-2017, declaró constitucional la obligación de cotizar establecida en el DL 3500, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República.

Se establece que el trabajador es dueño de su fondo individual, aunque dicho derecho de propiedad tiene características especiales, todas protegidas por el 19 N°24 de la Constitución Política de la República, cuya finalidad es la formación de un fondo para financiar la jubilación.

Haber accedido a la solicitud del recurrente habría significado una actuación ilegal y en contrario al financiamiento de los beneficios previsionales, los que se volverían completamente ilusorios.

Agrega que las AFP se encuentran hoy bajo fiscalización de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, quienes en su extensa normativa dictada han señalado siempre la imposibilidad de entregar la cotizaciones previsionales a sus afiliados cuando no se cumplen los requisitos establecidos por ley.

Termina señalando que no existe por su parte acto ilegal o arbitrario alguno, que vulnere de alguna manera las garantías constitucionales del recurrente, señalando en definitiva que es la propia ley la que regula el sistema actual de pensiones, por lo que actuar de otra manera significaría una ilegalidad de su parte, por lo que solicita tener por evacuado el informe y rechazar en todas sus partes la presente acción de protección por carecer absolutamente de fundamentos legales, con costas.

Tercero: Que en lo que atañe al asunto que es materia de este arbitrio, aparece pertinente recordar que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran,



GMEPJRLXCV

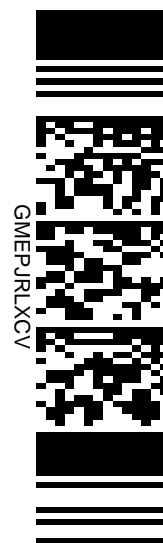
mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Cuarto: Que, consecuentemente, constituye requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamenta, debiendo interponer dicha acción en el plazo que establece el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema dictado al efecto.

Quinto: Que, en primer lugar, corresponde analizar la extemporaneidad alegada por la recurrida. En este sentido del análisis de los antecedentes, en especial de la lectura del libelo pretensor y documentos acompañados al mismo, resulta que el recurso de protección de marras, ha sido deducido dentro del plazo que establece el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema que lo regula, puesto que dicho término debe contarse desde la fecha en que se le comunicó la decisión final relativa a no acoger su solicitud de devolución de los fondos previsionales, lo que ocurrió el 4 de julio de 2019 y el recurso fue deducido el 27 del mismo mes y año.

Sexto: Que, en cuanto al fondo, cabe consignar la normativa atingente sobre la materia. Así, el inciso tercero, parte final, del numeral 18 del artículo 19 de la Carta Fundamental estatuye que, en materia de seguridad social, la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. Por su parte, el artículo 1 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, dispone que “*Creáse un Sistema de Pensiones de Vejez, de Invalidez y Sobrevivencia derivado de la capitalización individual que se regira por las normas de la presente ley. La capitalización se efectuara en organismos denominados Administradoras de Fondos de Pensiones.*”.

Ahora bien en cuanto a la afiliación, el inciso segundo del artículo 2 del señalado Decreto, estatuye que: “*La afiliación es la 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.”. A su vez, el artículo 17 establece que “Los trabajadores afiliados al Sistema, menores de 65 años de edad si son hombres, y menores de 60 años de edad si son mujeres, estarán obligados a cotizar en su cuenta de capitalización individual el 10 por ciento de sus remuneraciones y rentas imponibles.”.

En cuanto al destino de la cotización individual de cada afiliado, la parte final del inciso primero del artículo 34 estatuye que: “...estará destinados solo a generar prestaciones de acuerdo a las disposiciones de la presente ley.”.

En lo tocante a la oportunidad en que los afiliados pueden disponer de los dineros de su cuenta de capitalización individual, el artículo 61 señala que: “Los afiliados que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 3º, 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.”.

El artículo 3 indica que “Tendrán derecho a pensión de vejez los afiliados que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad si son hombres, y sesenta años de edad si son mujeres, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 68º”; y por su parte, el referido artículo 68 estatuye que: “Los afiliados podrán pensionarse en las condiciones prescritas en la presente ley antes de cumplir las edades establecidas en el artículo 3º siempre que, acogiéndose a algunas de las modalidades de pensión señaladas en el artículo 61, cumplan con los siguientes requisitos: a) Obtener una pensión igual o superior al setenta por ciento del promedio de las remuneraciones imponibles percibidas y rentas declaradas, calculado según lo dispuesto en el artículo 63, y b) Obtener una pensión igual o superior al ochenta por ciento de la pensión máxima con aporte solidario, vigente a la fecha en que se acoja a pensión.”.

Finalmente el artículo 23 del Decreto Ley 3500, establece, en lo pertinente que “...Las Administradoras, sus Directores y dependientes, no



podrán ofrecer u otorgar a los afiliados o beneficiarios bajo ninguna circunstancia, otras pensiones, prestaciones o beneficios que los señalados en la ley, ya sea en forma directa o indirecta, ni aún a título gratuito o de cualquier modo...”.

Séptimo: Que, como lo estableció el Tribunal Constitucional en sentencia recaída en los autos Rol 576-2007, considerando décimo cuarto, la cotización individual constituye “...un acto mediante el cual de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepiós”.

Octavo: Que la normativa legal referida precedentemente, señala específicamente el destino de las cotizaciones previsionales, el que es específico y no puede ser modificado. En este caso su destino es el financiamiento de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia.

Noveno: Que de acuerdo a lo señalado precedentemente, aparece que la negativa de la recurrida a la devolución de las cotizaciones previsionales no es ni ilegal, ni menos arbitraria.

En efecto, el actuar de la AFP recurrida se ha ajustado a la normativa que rige la materia. Por el contrario ilegal sería si devolviese las cotizaciones previsionales solicitadas, ya que atentaría contra el texto expreso de la ley que ha sido dictada conforme lo establece la Constitución Política de la República.

Por otro lado, tampoco resulta ser arbitraria, dado que al ajustar su actuar a la normativa vigente, la negativa impugnada, se encuentra fundada en la ley y no es el resultado de una actuación caprichosa o carente de razón.

Décimo: Que, de acuerdo a lo dicho, se hace innecesario hacerse cargo de la garantía constitucional que se denuncia como vulnerada, esto es el derecho de dominio, el que en todo caso, ha sido limitado por el



legislador con el objeto señalado en la normativa transcrita precedentemente.

Undécimo: Que en todo caso, a mayor abundamiento, lo que se pretende por medio de la presente acción es la declaración de un derecho, esto es, el derecho a la devolución de las cotizaciones previsionales, no siendo la vía cautelar impetrada la pertinente para ello.

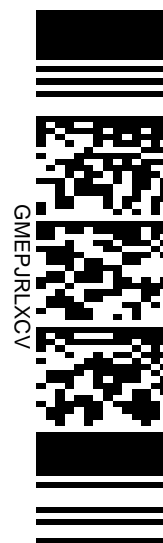
Por estas consideraciones, normas citadas y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se rechaza, sin costas, el deducido por Eduardo Ossandón Riquelme, en contra de AFP Habitat S.A.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción de la Ministra señora María Soledad Melo Labra.

Rol N°62687-2019.

Pronunciada por la Segunda Sala de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora María Soledad Melo Labra e integrada por la Ministra señora Jessica González Troncoso y por el Abogado Integrante señor Rodrigo De Alencar Baraona, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente.





GMEPJRLXCV

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maria Soledad Melo L., Jessica De Lourdes Gonzalez T. Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a veintisiete de septiembre 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>