Rol I. C. 2444-2020, Recurso de Protección.

"Mauricio Edison Brunetti Labrín con "A. F. P. Modelo S.A."

Talca, diecisiete de septiembre de dos mil veinte.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que don Mauricio Edison Brunetti Labrín dedujo Recurso de Protección en contra de la "Administradora de Fondos de Pensiones Modelo S.A.", "AFP Modelo" en razón de su respuesta de 13 de julio de 2020, que le negó la entrega de sus fondos de pensiones, hecho que –a su juicio- vulnera las garantías fundamentales contenidas en el artículo 19 numerales 1° y 24° de la Constitución Política de la República, esto es, derecho a la vida e integridad física y derecho de propiedad, respectivamente. El recurrente indica que es una persona de 61 años de edad, funcionario público, afiliado a "A. F. P. Modelo" desde el 1 de enero de 2016, que ingresó al sistema de pensiones el 1 de septiembre de 1986 y que, según informe de 26 de junio de 2020, mantiene ahorros en sus fondos de pensiones por la suma de $168.935.013.-

Señala que solicitó el retiro de fondos de su propiedad, en razón de que aquéllos no podrían cumplir la finalidad de financiar una pensión tras su jubilación, puesto que se le fue diagnosticado un Glioblastoma Multiforme grado IV de la O. M. S., IDH wild type, ATRX no mutado, diagnosticó que fue totalmente ratificado por estudios posteriores. Explica que dicha enfermedad consiste en un cáncer cerebral en grado IV, la que en la generalidad de los pacientes, siempre y cuando se sometan a tratamientos

XPJXGWMYEX

paliativos, presenta una expectativa de vida de un año posterior al diagnóstico. En el mejor de los casos, se puede expender hasta dos años. En suma, medicamente está desahuciado. Además, su enfermedad no está cubierta por el plan GES, por tener carácter terminal e irreversible.

Agrega que es padre de tres hijos, de 14, 10 y 6 años de edad, que actualmente goza de licencia médica y que sirve un cargo de alta dirección pública y su nombramiento vencerá el 14 de mayo de 2.021, momento en que quedará sin trabajo. Además, acompañó el respectivo informe médico a su carta. Recibió respuesta de la A. F. P. recurrida el día 13 de julio de 2020, la que, en síntesis, señala que se encuentra impedida de acoger su solicitud por mandato legal, independiente de cual sea la causa invocada por el afiliado para formularla, ya que el pago de cotizaciones previsionales obligatorias tienen un fin único y exclusivo, que es garantizar las prestaciones de seguridad social, y la oportunidad en que los afiliados pueden disponer de sus ahorros previsionales, es al momento de cumplir con los requisitos para pensionarse.

En cuanto a la situación actual del recurrente, reitera que se trata de un hombre de 61 años, que padece de un cáncer cerebral en grado 4, con diagnóstico de irreversible, que su afección no está cubierta por el plan GES, que se encuentra haciendo uso de licencia médica de forma permanente, y carece de medios suficientes para pagar el tratamiento paliativo, su familia dependen exclusivamente de él, que está próximo a quedar sin trabajo, ha perdido la movilidad en sus extremidades inferiores y brazo izquierdo, se desplaza en silla de ruedas y por su condición física y de salud, está impedido de trabajar.

En cuanto a los Derechos vulnerados, alega en primer término, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. La respuesta entregada

XPJXGWMYEX

por la recurrida vulnera el derecho indicado, al desentender totalmente de su condición de salud, su muerte en corto plazo, la falta de recursos económicos para costear el tratamiento paliativo y el total desamparo económico en el que va a quedar cuando se termine su nombramiento de Alta Dirección Pública.

Como segunda garantía afectada, alega el derecho de propiedad. La respuesta de la recurrida ha vulnerado su derecho a la propiedad, ya que si bien se entiende que su fin primario es otro -sea que se considere que los fondos de pensiones son un patrimonio de afectación o de propiedad fiduciaria- en el caso concreto tal objetivo se hizo imposible, ya que en ningún caso su representado llegará a la edad de jubilación, por lo que ha desaparecido el único argumento para privarlo de la administración de sus ahorros previsionales y permitir así que los emplee en alargar su vida, minimizar el sufrimiento de su muerte, y costear sus gastos de vida y de su grupo familia.

En cuanto al derecho a la Seguridad Social, sostiene que la enfermedad mortal que lo aqueja, hace desaparecer la posibilidad de colisión con el derecho a la seguridad social, dado que aún le faltan 4 años para jubilar por vejez, mientras que por otra parte, su expectativa de vida, en las condiciones actuales (sin tratamientos paliativos) no supera los 3 meses. Señala que en este caso se debe realizar test de proporcionalidad, desarrollando latamente la idea.

Sobre la ilegalidad y arbitrariedad de la decisión recurrida, señala que la recurrida no se hace cargo de la situación concreta en cuanto a que sus ahorros nunca van a poder cumplir el fin primario para el que fueron previstos, atendida su avanzada enfermedad. Esta falta de pronunciamiento

XPJXGWMYEX

torna en sí misma en arbitraria la decisión, al no darle el sustento de razonabilidad para desestimar dicha fundamentación.

Finalmente, previas citas legales y jurisprudenciales, solicita tener por interpuesto recurso de protección contra la Administradora de Fondos de Pensiones Modelo S.A., ya individualizada, darle tramitación legal y en definitiva se acoja en todas sus partes, restableciendo el imperio del Derecho, ordenando a la recurrida entregarle la totalidad de los fondos de pensiones y bono de reconocimiento detallado en su Certificado de Antecedentes Previsionales, sin perjuicio de que esta Corte determine mejores medidas y condiciones en favor del recurrente, con costas.

El recurrente acompañó en su recurso los siguientes antecedentes:

1. Carta solicitud, ingresada a "A. F. P: Modelo", sucursal Talca, de 9 de julio de 2020, ingresada con el N°7651068.-

2. Correo electrónico dirigido a don Mauricio Brunetti (m.brunetti@live.cl) que responde solicitud N°7651068.-

3. Informe médico del recurrente, de 24 de junio de 2020.

4. Informe de biopsia del recurrente, de 23 de abril de 2020.

5. Epicrisis médica del recurrente, de 24 de junio de 2020.

6. Certificado de afiliación del recurrente, extendido el 26 de junio de 2020.

7. Certificado de sus antecedentes previsionales, de 12 de julio de 2020.

8. Certificado de matrimonio del recurrente.

9. Certificado de nacimiento de Mía Ivonella Brunetti Ortega.

10. Certificado de nacimiento de Martina Isabella Brunetti Ortega.

XPJXGWMYEX

11. Certificado de nacimiento de Enzo Brunetti Ortega.

12. Certificado de cargas familiares del recurrente.

13. Guía Clínica Auge. Tumores primarios del Sistema Nervioso Central, en personas de 15 años y más, emitida por el Ministerio de Salud.

Segundo: Que evacuó el informe de rigor, doña Jéssica Salas Troncoso, en representación de Administradora de Fondos de Pensiones Modelo S.A. solicitando que en definitiva, se rechace el Recurso, con costas.

En primer lugar alega extemporaneidad de la presente acción, ya que el recurrente ha estado en conocimiento de la imposibilidad de entrega de los fondos desde antes de la carta emitida por la A. F. P., debido a que la negativa no proviene de su respuesta, sino que es la ley la que impide tal restitución. El sistema de capitalización individual fue creado mediante el D.L. 3.500 del año 1.980, y el recurrente ingresó al sistema previsional en el año 1986. No puede desconocer la normativa que impide la devolución por existir la presunción legal del artículo 8 del Código Civil. En consecuencia, la respuesta a la solicitud de devolución de fondos, carece de relevancia para determinar el cómputo del plazo de interposición del presente recurso de protección.

En cuanto al fondo, afirma que el 9 de julio de 2020, recibió carta por parte del recurrente, mediante la cual se solicitaba el retiro de sus fondos de pensiones por las razones que señala en su recurso de protección, la que fue debidamente respondida por su parte. Explica régimen legal del sistema de pensiones, señalando que el artículo 19° N° 18 de la Constitución Política de la República, autoriza expresamente el establecimiento de cotizaciones obligatorias para los efectos de la seguridad social, cuyo fundamento es la justicia social. De conformidad con lo

XPJXGWMYEX

dispuesto en el inciso segundo del artículo 5º de la Constitución en relación con el Nº 18 del artículo 19° del mismo texto, es deber de los órganos del Estado procurar que se obtenga la seguridad social, como derecho al que la Carta le concede alta jerarquía. La seguridad social se erige como uno de los derechos que atienden el interés general, y es en resguardo de este interés, que es constitucionalmente lícito, puede establecer ciertas restricciones al derecho de propiedad.

Por su parte –continúa- el sistema de capitalización individual fue creado mediante el D.L. 3.500 del año 1980, y considera como principales beneficios, las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivencia. Su objetivo fundamental, es asegurar un ingreso estable a los trabajadores que han concluido su vida laboral, procurando que dicho ingreso guarde una relación próxima con aquél percibido durante su vida activa. Añade que el fondo previsional está constituido por los recursos acumulados por los afiliados en sus cuentas de capitalización individual y de ahorro voluntario, como resultado de las cotizaciones efectuadas y de la rentabilidad obtenida por las inversiones y pertenece exclusivamente a los afiliados.

Señala que en el sistema de pensiones establecido por el Decreto Ley Nº 3.500, cada afiliado es dueño de los fondos que ingresen a su cuenta de capitalización individual y el conjunto de éstos constituye un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos, de manera 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 Nº 24 de la Constitución Política de la República.

Conforme a lo señalado, queda en evidencia la primordial importancia para que el Sistema de Pensiones de capitalización individual

XPJXGWMYEX

que rige en Chile pueda efectivamente existir, esto es, que las cotizaciones previsionales de propiedad de cada afiliado, se destinen única y exclusivamente al pago de sus pensiones, pero tienen un destino o afectación concebido dentro del marco de la seguridad social que rige en el país.

Sostiene la inexistencia de vulneración a la Garantía Constitucional del artículo 19 N° 1 de la Constitución Política pues resulta cuestionable que la recurrida pueda atentar directamente en contra de su derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de su persona por medio de la negativa a la restitución de los fondos previsionales, pues el acto que se alega como ilegal o arbitrario es un pronunciamiento de parte de mi representada.

Asimismo, alega la inexistencia de vulneración a la Garantía Constitucional del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política. No desconoce el derecho de dominio del recurrente sobre sus fondos previsionales, pero podrá disponer de ellos en la vejez, o incluso sus herederos podrán hacerlos, pero la ley determina la oportunidad y forma en que se ejercen los derechos previsionales. En principio, el artículo 19 N° 24 reconoce limitaciones el derecho de dominio, derivadas de su función social, y que son establecidas en virtud de una ley. Las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones, y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley. Ni la Superintendencia de Pensiones, ni ninguna autoridad pueden hacer variar el destino asignado a los fondos previsionales.

Consecuentemente con lo expuesto y atendido que se ha aplicado la normativa en forma estricta, sin que se verifique que su actuación sea ilegal o arbitraria, y que se haya vulnerado alguna garantía constitucional de la Recurrente.

XPJXGWMYEX

La informante acompañó los siguientes antecedentes:

1. Copia simple de escritura pública de 9 de agosto del año 2010, otorgada en la Notaría de don Alberto Mozó Aguilar.

2. Copia simple de la escritura pública de 11 de enero del año 2017, otorgada en la Notaría de don Félix Jara Cadot.

3. Copia de sentencia de Recurso de Protección Rol N° 963-2019, de 30 de agosto de 2.019, de la Ilustre Corte de Apelaciones de Chillán.

4. Copia de sentencia de Recurso de Protección Rol N° 1000-2019, de 16 de agosto, de la Iltma. Corte de Apelaciones de La Serena.

5. Copia de sentencia de Recurso de Protección Rol N° 164826-2019, de 25 de febrero de 2.019, de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago.

6. Copia de sentencia de Recurso de Protección Rol N° 26159-2019, de 16 de septiembre de 2.019, de la Excma. Corte Suprema.

7. Informe en derecho "La Constitución, el sistema de pensiones y las cuentas de capitalización individual". Diciembre del año 2019, del señor Gastón Gómez Bernales. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Diego Portales.

8. Informe en derecho "Informe sobre Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de los artículos 23, 34 y 51 del Decreto Ley N° 3500". 28 de octubre del año 2019, del señor Humberto Nogueira Alcalá. Doctor en Derecho Constitucional.

9. Informe en derecho "Factibilidad Constitucional de que las cotizaciones previsionales tengan un destino distinto al de financiar pensiones de vejez".

XPJXGWMYEX

Noviembre del año 2019, del señor Pedro Irureta Uriarte. Doctor en Derecho.

<u>Tercero:</u> Que el Recurso de Protección constituye una acción constitucional cautelar 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 los derechos esgrimido por el reclamante, que se encuentran amparados y garantizados en el texto constitucional. De tal forma, la procedencia del recurso está dada por la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) existencia de un hecho u omisión en que se origina el recurso, en este caso, en los actos que afectan los derechos constitucionales antes señalados; 2) que esas acciones sean ilegales o arbitrarias; 3) que de esa ilegalidad o arbitrariedad se siga directa e inmediata afectación de alguna garantía constitucional.

<u>Cuarto:</u> Que el acto ilegal y arbitrario en que se sustenta el presente recurso, es el rechazo de la solicitud de restitución de los fondos previsionales que la recurrida mantiene y administra y de propiedad del recurrente, quien alega la existencia de urgentes y onerosos tratamientos médicos que debe soportar debido a estar padeciendo una enfermedad irreversible y que tendría escasas posibilidades de sobrevivir a esa afección de su salud, haciendo inviable su derecho a obtener algún tipo de beneficio de seguridad social. Aquellos actos de la recurrida afectan y amagan, al decir del demandante de protección, las garantías de los número 1 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

<u>Quinto:</u> Que en lo relativo a la extemporaneidad del Recurso que levantó la recurrida como causal de rechazo del Recurso, se deberá

XPJXGWMYEX

desestimar en atención a que el plazo de 30 días que establece el artículo 1 del Auto Acordado sobre Tramitación de estos procesos para su interposición, debe contarse desde que se expresa directamente la voluntad de la recurrida en orden a negar la restitución de los fondos previsionales, que en el caso de autos, está contenida en la carta de 13 de julio de 2020, siendo ésta la época desde la que debe contarse el plazo antes referido. El presente Recurso fue deducido el 15 de julio del presente año, por lo que el plazo para recurrir por medio de este arbitrio estaba vigente y hacía procedente su tramitación en esta sede.

La vigencia de un cuerpo legal no puede dar inicio a un plazo de procedimiento, sea porque se trata de normas generales, sea porque no guarda relación con un conflicto jurídico que debe ser resuelto en sede judicial.

Por lo anterior, se rechazará la excepción de extemporaneidad que esgrimió la recurrida.

Sexto: Que en lo relativo al fondo del asunto, cabe precisar que no hubo cuestionamiento por la recurrida, sobre la titularidad de los fondos que administra y que reconoce como de propiedad del recurrente, objetando la procedencia de la restitución de aquellos, debido a que están destinados al financiamiento del sistema de previsión social a que tiene derecho el recurrente, que como afiliado a éste, puede hacer valer una vez cumplidos los requisitos de procedencia del mismo, los que se contienen en el D. L. 3.500 de 1.980, que creó el sistema actual de prestaciones de esta naturaleza.

Que no obstante lo anterior, las particulares y apremiantes condiciones de vida del recurrente, en tanto está sufriendo la enfermedad a

XPJXGWMYEX

que alude en su Recurso, como lo acreditan los antecedentes sobre la materia, en especial, del informe de doña María Elisa Herrera Neda, oncóloga, de 24 de junio de 2.020, lo que permiten sostener que el sistema ordinario de goce los derechos de los fondos previsionales son de una escasa posibilidad que se concreten, debiendo permitir que los fines de seguridad social sean ejercidos de manera equivalente, ya que se satisfacen las mismas finalidades que se prevén en el caso estos antecedentes, ya que el uso de los fondos en términos previstos en el D. L. 3.500, esto es, mediante la entrega de una prestación previsional, como sería una pensión por vejez, por incapacidad u otro motivo que regula aquel cuerpo legal.

Tal como se hizo ver en la dictación de la sentencia de 25 de agosto del presente año, dictada por la Excma. Corte Suprema, conociendo de un recurso sobre la misma materia, en la causa Rol I. C 76.580-2020, en voto de minoría se previno por la Ministra Sra. Vivanco y el Ministro (S) Sr. Zepeda *"…que la recurrente no ha planteado la existencia de circunstancias de hecho que revistan una gravedad o urgencia tal que amerite la revisión de lo resuelto pretéritamente…"*; y que en el motivo sexto de la sentencia, se planteó que *"…la solución a tal disyuntiva pasa, precisamente, por la reforma o enmienda de dicho sistema previsional, asunto que, necesariamente, debe ser objeto de análisis en sede legislativa…"*, cuestión de suyo trascendente y necesario, pero que por aplicación principio de inexcusabilidad que debe satisfacer el Poder Judicial para la resolución de los asuntos puesto bajo la esfera de su competencia, se debe integrar el contenido de las decisiones judiciales empleando incluso los principios generales de derecho, fuente de interpretación y estudio del ordenamiento jurídico, permitiéndose de esa forma la aplicación de las normas constitucionales y legales que se estructuran conforme a su jerarquía y en

XPJXGWMYEX

que rige además, el principio de supremacía constitucional, que fija la autonomía y la vigencia de la carta Magna, sin necesidad de una ley que la ejecute para su imposición al caso concreto.

La necesidad de analizar aquellas circunstancias de gravedad y urgencia aparecen debidamente satisfechas en este caso, ya que frente a la necesidad de tratamientos médicos que aparecen como imprescindibles ante la gravedad del diagnóstico médico, generalmente de alto costo, no satisfechos por el ente estatal, y siendo fondos de significación patrimonial de consideración, que permiten atender aquellas carencias, la mantención de los caudales previsionales en manos de un tercero, como es la recurrida, sin que se satisfagan los mismos fines que persigue el sistema de previsión social, aparece como ajustado a derecho y al ordenamiento jurídico, disponiendo como título suficiente para ordenar la restitución de los fondos, la propiedad de los mismos, derecho de reconocimiento constitucional y cuyo desconocimiento o afectación, así como de los fines del sistema de seguridad social, permiten acceder a la petición del actor.

En tanto exista una privación patrimonial no ajustada a las normas constitucionales, deviene el actuar de la recurrida en atentatorio contra el ordenamiento jurídico, en especial de las garantías constitucionales.

De esa forma, los jueces aplican el ordenamiento jurídico en su integridad y armonía con las distintas normas que lo constituyen, respetando la estructura jerárquica que se les reconoce a los diversos cuerpos legales que lo integran, en este caso, del derecho de propiedad sobre los dineros que integran y componen los fondos previsionales del recurrente, cuyo dominio, como ya se dijo, no se encuentra discutido por la A. F. P. Modelo S. A., más aún, lo reconoce expresamente.

XPJXGWMYEX

Cabe señalar que si bien esa última institución se ha asilado en una norma de rango legal para negarse a la petición de restitución de los fondos, es el Poder Judicial quien debe interpretar y fijar los límites de los derechos que las partes invocan para su amparo, aplicando la Constitución, las leyes y la totalidad de las normas que integran el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, procede acoger el recurso de protección por afectación del derecho de propiedad.

Séptimo: Que se rechazará el Recurso, en cuanto se funda en afectación al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, debido a que los elementos fácticos que se imputan a la recurrida, no guardan relación con esas garantías constitucionales, ya que sólo se trató de una respuesta privada ante el requerimiento de la recurrente, que no tiene la capacidad de afectar aquellos derechos fundamentales.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 19 Nº 1 y 24; y, 20 de la Constitución Política de la República; y, Auto Acordado de la Excma. 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 Mauricio Edison Brunetti Labrín en contra de "A. F. P. Modelo S.A.", disponiéndose que está ultima, restituya al recurrente la totalidad de sus fondos previsionales, en el plazo máximo de treinta días.

Se rechaza en lo demás, el referido recurso.

Se previene que el ministro Carrillo González comparece al fallo, teniendo presente, además, los elementos siguientes:

Primero: Que conforme con las alegaciones de las partes y de los documentos acompañados, son hechos pacíficos que el recurrente se

XPJXGWMYEX

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 61 años de edad, se encuentra afectado de una grave enfermedad terminal; y, que la recurrida le negó la devolución de los fondos previsionales que actualmente, mantiene en su poder.

Segundo: 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.

XPJXGWMYEX

Tercero: 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 y goce de los fondos ahorrados por esa vía; facultades que son inherentes al derecho de dominio. Sobre la base de aseguramiento de un presunto derecho, que no es tal, en tanto lo satisface el propio interesado, 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.

Cuarto: 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

XPJXGWMYEX

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.

Quinto: 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.

XPJXGWMYEX

Sexto: 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 el 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 y el reconocimiento del derecho por la recurrida.

Séptimo: 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 y que la entrega de ellos fue negada por ésta última, 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 ilegalidad y arbitrariedad, 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.

Acordada con el voto en contra de la Ministra doña Jeannette Valdés Suazo, quien estuvo por rechazar la presente acción constitucional en virtud de las consideraciones siguientes:

XPJXGWMYEX

1° Que, en virtud de lo preceptuado en el Decreto Ley Nº 3.500, el dinero enterado en la cuenta de capitalización individual de todo cotizante, sólo puede ser destinado al pago de pensiones de vejez, invalidez o sobrevivencia; sin perjuicio de la posibilidad de contratación de una renta vitalicia o del retiro de excedentes.

2° Que, de esta forma, la AFP recurrida se ha ceñido estrictamente a la normativa vigente al desestimar la petición del actor de retiro de sus fondos de su cuenta de capitalización individual, por lo que no ha incurrido en ninguna ilegalidad y, tal circunstancia, permite desestimar la existencia de algún tipo de arbitrariedad.

En consecuencia, no habiendo ilegalidad ni arbitrariedad en las actuaciones atribuidas a la recurrida, que deban y puedan ser subsanadas mediante las facultades que el conocimiento de esta acción otorga a esta Corte, al parecer de esta disidente, la acción deducida no puede prosperar, toda vez que ésta garantiza el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que señala el artículo 20 de la Constitución Política de la República cuando éstos sean vulnerados –privados, perturbados o amenazados- mediante actuaciones positivas o abstenciones que sean ilegales o arbitrarias, lo que no acontece en la especie.

3° Que, finalmente, como lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema, en causa Rol N°76.580-20, la solución a la disyuntiva de autos "…pasa, precisamente, por la reforma o enmienda de dicho sistema previsional, asunto que, necesariamente, debe ser objeto de análisis en sede legislativa".

Redacción del ministro Carrillo González; y, del voto disidente, por su autora.

Regístrese.

XPJXGWMYEX

Rol I. C. 2444-2020/Protección.

XPJXGWMYEX

Moisés Olivero Muñoz Concha
MINISTRO
Fecha: 17/09/2020 11:47:16

Carlos Enrique Carrillo González
MINISTRO
Fecha: 17/09/2020 12:18:33

Jeannette Scarlett Valdés Suazo
MINISTRO
Fecha: 17/09/2020 12:34:35

XPJXGWMYEX

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Moises Olivero Muñoz C., Carlos Carrillo G., Jeannette Scarlett Valdés S. Talca, diecisiete de septiembre de dos mil veinte.

En Talca, a diecisiete de septiembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XPJXGWMYEX

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 06 de septiembre de 2020, 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