

Iquique, siete de octubre de dos mil veinte.

VISTO:

La abogada doña Karen Medina Gaete, deduce acción de protección a favor de don Arturo Rolando Zúñiga Díaz, domiciliado en Alcalde Godoy 236, Península de Cavancha, de esta comuna, y en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A, representada legalmente por don Gregorio Ruiz-Esquide Sandoval, domiciliados para estos efectos en Avenida Pedro de Valdivia 100, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, por atentar en contra de la garantía establecida en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, exponiendo que encontrándose su representado en edad de jubilar, solicitó a la recurrida información y certificado de saldo pensión de vejez, siendo notificado el 13 de febrero pasado para el retiro del documento folio 267809, indicándose que tenía vigencia de 35 días corridos desde su emisión, que su ahorro era de 3.667,89, UF, adicionándose que para retirar los excedentes debía obtener una pensión a lo menos igual a 12,00 de las mismas unidades, así como también que el monto exacto del excedente de libre disposición que podría retirar se informaría en el correspondiente certificado de ofertas (SCOMP), para lo cual debía suscribir un formulario al seleccionar la modalidad de pensión, certificado que tendría vigencia hasta el 19 de marzo del año en curso.

Señala que su representado ingresó la solicitud al Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensiones (SCOMP), recibió un código de consulta 91851101, apareciendo la pensión para el primer año, una proyección mensual, y en su parte final, el excedente de libre disposición, y su monto máximo de 548,58 UF (\$15.556.730), por lo que resolvió efectuar la solicitud de retiro programado, el 3 de marzo aceptó la oferta con el número de solicitud 91851101, correspondiendo a pensión de vejez, las condiciones del retiro programado de 3.667,89, en UF, seleccionando la misma AFP, con un monto de retiro



programado de 17,10 UF, pidiendo el pago de excedente de libre disposición, señalándose que las cuotas sumaban \$15.556.730.-, optando por el régimen tributario establecido en el artículo 42 de la Ley de Renta, quedando exento del pago de impuesto por ser inferior a 800 UTM.

Afirma que el 24 de marzo del presente año, el recurrente recibió una suma inferior a la propuesta, \$10.646.671.-, concurrió a la AFP en varias oportunidades, sin obtener respuesta, luego la sucursal cerró por la pandemia, reclamó ante la Superintendencia de Pensiones, ingresando carta de reclamo C20200505-123907 de 5 de mayo y el 7 de julio, ante su insistencia, la Superintendencia de Pensiones le remitió vía correo electrónico copia de carta enviada a su domicilio que no recibió, en la cual se indicaba que la diferencia alegada no es un error de la recurrida, lo que convierte el actuar en arbitrario e ilegal al no respetarse la inmutabilidad de la carta oferta y la aceptación efectuada en tiempo y forma, además de no informarle que las sumas ofrecidas podían ser modificadas unilateralmente, y porque la recurrida envió a la Superintendencia de Pensiones un certificado de saldo de excedente de libre disposición totalmente distinto al entregado al recurrente al inicio del trámite, con fecha posterior al de la oferta y aceptación, afectándose de esa forma su derecho de propiedad sobre los fondos acopiados en su cuenta individual, pidiendo se acoja el recurso y se adopten las providencias necesarias para el restablecimiento del derecho, disponiendo que la recurrida reintegre los fondos por la suma de \$4.910.059.-, o deje sin efecto oferta y pensión de vejez, permitiéndole al recurrente obtener nuevas alternativas de las AFP o rentas vitalicias a través de SCOMP.

Evacúa informe don Eric Rees Prat, abogado, en representación de AFP Provida S.A, quien luego de señalar que la acción cautelar no es la vía idónea para resolver materias de lato conocimiento y de carácter contradictorio, afirma que no existe un derecho indubitado sino controvertido, además de ausencia de ilegalidad y arbitrariedad,



exponiendo que el recurrente, el 3 de marzo de 2020, luego de haber suscrito su solicitud de pensión de vejez y habiéndose emitido certificado de saldo de la misma, suscribió aceptación de oferta y selección de modalidad, optando por la de retiro programado por un monto de pensión de U.F. 17,10 con su parte, y con igual fecha suscribió solicitud de pago de excedente de libre disposición; el 19 del mismo mes se realizó un cargo a la cuenta de capitalización individual obligatoria por un monto U.F. 298,81 cuotas del fondo tipo D, equivalente a \$10.464.671, y a U.F. 366,26, por pago de excedente de libre disposición, con fecha de disponibilidad de 24 de marzo de 2020, diciendo que si bien, en la simulación de retiro de excedente de libre disposición se informó un eventual pago de UF 548,48, equivalente a la suma de \$15.556.730.-, el saldo que el recurrente tenía al 19 de marzo de 2020 en su cuenta de capitalización individual obligatoria entregó un monto de retiro de excedente de libre disposición de UF 366,26, pero equivalentes a la suma total de \$10.464.671.-, debido a la variación de los valores de cuotas y UF, ya que el valor cuota del día del cálculo del excedente de libre disposición era inferior al valor cuota utilizado a la fecha de la emisión del certificado de saldo, lo que significó que al momento de pensionarse en régimen de pago de retiro programado, el recurrente tenía menos capital para el retiro del excedente de libre disposición, precisando que el cálculo de excedente de libre disposición se efectúa una vez que el afiliado se encuentra en pago definitivo de pensión y los parámetros utilizados son los correspondientes a dicho mes y no al mes de la simulación de su eventual pago de excedente de libre disposición.

Finalmente, invoca los artículos 2, 22 y 51 del Decreto Ley 3.500 de 1980, y sostiene que el actuar de Provida S.A., no ha sido ilegal ni arbitrario, sino que ha dado cumplimiento a sus obligaciones legales, no existiendo agravio, privación, perturbación o amenaza de garantías constitucionales.



Se trajeron los autos en relación, y luego de la vista de la causa, se decretó, como medida para mejor acierto del fallo, un informe de la Superintendencia de Pensiones.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: En síntesis, el actor de protección reclama que de manera ilegal y arbitraria, la recurrida incumplió la oferta que le realizara, relativa al monto de los excedentes de libre disposición de su cuenta de capitalización individual, pagando una cantidad inferior a la contenida en el certificado emitido por la entidad, cuestión que conculcaría la garantía constitucional prevista en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; en tanto su contraparte afirma que no existe afectación al derecho de propiedad de los fondos previsionales, porque la diferencia reclamada se produjo por la variación de los valores de cuotas y de la unidad de fomento, alegando que no existe un derecho indubitado del recurrente.

SEGUNDO: Cumpliendo la medida para mejor resolver dispuesta, la Superintendente del ramo, junto con señalar que dio cuenta al actor de la revisión de sus antecedentes y citar las reglas generales del Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia, en cuanto a su origen, naturaleza, establecimiento de las administradoras de fondos de pensiones, presupuestos para el otorgamiento de éstas, patrimonio, propiedad e inembargabilidad de los fondos, explica, en resumen, lo siguiente:

a) En la condición de pensionado del recurrente, el monto máximo de excedente de libre disposición bajo la modalidad de Retiro Programado y susceptible de retirar, corresponde al menor valor entre el monto potencial de retiro de excedente calculado de acuerdo a la letra b), Capítulo I, Letra G, Título I, Libro III, del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones y el capital necesario para financiar la pensión mínima requerida, utilizando la tasa implícita promedio de las rentas vitalicias inmediatas simples para igual tipo de pensión, del



mes ante precedente, según lo establece el Punto 3., Capítulo I, Letra G, Título I, Libro III, del citado Compendio de Normas;

b) Para determinar el monto de excedente de libre disposición, se utilizan los parámetros tasa retiro programado 2,920, tasa renta vitalicia 1,560, requisito ELD 12, CNU retiro programado 17,65367, y, CNU renta vitalicia 20,90498;

c) Para establecer el valor máximo de excedente de libre disposición que podía retirar el actor se debe calcular el capital necesario para financiar la pensión requerida, utilizando la tasa de retiro programado y renta vitalicia correspondientes, de acuerdo con la fórmula: $K_{eld} = p_{eld} * 12 * cnu$, en donde: K_{eld} = Capital necesario para financiar pensión requerida; p_{eld} = Pensión mínima requerida para efectuar retiro de excedente cnu = Capital necesario unitario; $K_{eld RP} = 12 * 12 * 17,65367 = 2.542,12$ $K_{eld RV} = 12 * 12 * 20,90498 = 3.010,32$: resultados que corresponden al capital necesario para financiar la pensión requerida utilizando la tasa de retiro programado y renta vitalicia respectivamente, por lo que, dado que el recurrente tenía un saldo de UF 3.376,58 en su cuenta de capitalización individual, el excedente de libre disposición a retirar sería $ELD RP = 3.376,58 - 2.542,12 = 834,46$ $ELD RV = 3.376,58 - 3.010,32 = 366,26$; de todo lo cual se desprende que con el saldo que tenía en su Cuenta de Capitalización Individual, UF 3.376,58, el menor valor a que tiene derecho para retirar el excedente era de UF 366,26; y,

d) La disminución del saldo de la Cuenta Individual desde la fecha en que se emitió el Certificado de Saldo, 13 de febrero de 2020, hasta la fecha de pago del beneficio, 19 de marzo de 2020, se debió fundamentalmente al aumento del valor de la UF y a la disminución del valor cuota, por lo que el monto del retiro programado se ajustó a la normativa vigente.

TERCERO: Sin perjuicio de los cálculos y fórmulas incorporados al informe, el órgano administrativo afirma también que entre la fecha



de solicitud de pensión y la de su otorgamiento, el saldo de la cuenta individual de cotización obligatoria podía variar positiva o negativamente, dependiendo de las fluctuaciones del mercado financiero donde se encuentran invertidos los fondos de pensiones, pues dicho saldo se encuentra sujeto al riesgo de ganancia o pérdida de las inversiones de los recursos previsionales durante la tramitación de la solicitud de pensión, circunstancia que es informada debidamente a los afiliados en las solicitudes de ofertas de montos de pensión, anotándose también en la comunicación que los montos descritos son estimativos, comunicándose que durante el proceso los afiliados deben observar las tasas informadas por la Superintendencia al momento de tramitar su solicitud, pudiendo postergarse la decisión de pensionarse; haciendo un alcance final sobre la obligatoriedad del conocimiento de la ley y la falta de excusa para su cumplimiento.

Concluye el informe con la afirmación de no haber obrado ilegal o arbitrariamente la AFP, ni su parte; y una explicación adicional, en el sentido de que, debido a la situación en que se encuentra el país, se emitió la Norma de Carácter General N° 264, que entró en vigencia a partir de las solicitudes de pensión efectuadas desde el 1 de mayo de 2020, norma ésta que actualmente se contiene en el numeral IV, literal f) del número 4, del Capítulo II, Letra A, del Título I, del Libro III, del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, y que tuvo por finalidad disminuir los efectos que producen las fuertes fluctuaciones del mercado financiero en los Fondos de Pensiones de los afiliados que se encuentran en proceso de otorgamiento de pensión, ya que producto de fluctuaciones de rentabilidad durante la tramitación de la solicitud, dicho saldo puede resultar disminuido, impactando negativamente en sus expectativas de acuerdo al saldo que les fuera certificado al tiempo de iniciar el trámite de la pensión, facultando al afiliado, en cualquier momento durante el trámite de pensión, para optar por mantener el saldo que destinará a pensión en cuenta corriente de los Fondos de Pensiones, para conservar el valor nominal



del saldo de la fecha de la solicitud y hasta que la pensión sea concedida, o el afiliado o sus beneficiarios se desistan de pensionarse, y una vez seleccionada la modalidad de pensión o el desistimiento del trámite de pensión, cuando corresponda, dicha opción deja de tener efecto, disposición que no se aplicó al recurrente porque se pensionó con anterioridad a esta nueva normativa.

CUARTO: Pues bien, antes de zanjar la discusión, se soslayarán de inmediato las menciones sobre las reglas generales del origen, naturaleza, establecimiento de las administradoras de fondos de pensiones, los requisitos para el otorgamiento de éstas, patrimonio de los fondos, sus dueños, e inembargabilidad, las reglas relativas a las facultades de la Superintendencia, y por cierto todos los cálculos y fórmulas copiados en el informe de ésta última, por ser todos ellos irrelevantes desde la perspectiva de la alegación del actor en esta sede, así como también la curiosa defensa, por decirlo de alguna manera, que el ente administrativo efectúa respecto de la AFP recurrida, al señalar que ésta no cometió ilegalidad ni arbitrariedad, pero en este caso se obvia por su falta de pertinencia.

QUINTO: Dicho lo anterior, considerando que la acción cautelar de que se trata apunta a la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio del derecho y garantía contenida en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, denunciado como conculcado por un actuar que se estima ilegal o arbitrario, corresponde analizar las reglas legales a que alude la Superintendencia.

SEXTO: En este sentido, qué duda cabe que la ilegalidad atribuida a la AFP Provida no existe, toda vez que, estableciendo los artículos 35, 61, 61 bis, 65, del D.L. 3500, que el valor de los fondos de pensiones se expresará en cuotas de igual monto y características, cuyo cantidad que se fija diariamente por mes calendario, y en términos generales conforme al valor económico o el de mercado de



las inversiones, lo que se efectúa e informa por la Superintendencia, por sí o por otra entidad contratada para tal fin, organismo aquel que establece, mediante normas de carácter general, las fuentes oficiales para la valoración de los instrumentos en que está autorizada la inversión de los recursos de los fondos de pensiones, los métodos de valoración y la periodicidad con que se debe revisar ésta, y que el valor promedio de la cuota de un fondo para un mes calendario se regula como una sumatoria de los valores de cuota de cada día, dividido por el número de días de ese mes, no resulta posible entender conculcado el derecho invocado por una ilegalidad.

SÉPTIMO: Es más, estableciendo el D.L. 3500 que los afiliados pueden optar por diversas formas de pensionarse, y que para hacerlo deben previamente recibir la información que entregue el Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión, para lo cual las administradoras de fondos de pensiones y las compañías de seguros de vida deben contar con sistemas de información electrónico interconectados, a través de los cuales deben recibir y transmitirse las solicitudes de montos de pensión requeridas por los afiliados, indicando, en su caso, los tipos de renta vitalicia previamente definidos por aquéllos, lo que ocurrirá también con las modalidades de retiro programado y renta temporal, dando cuenta del monto de pensión, comisión mensual para el primer año, estimación del monto de la pensión mensual y monto de comisión mensual para cada uno de los años siguientes por el período equivalente a la esperanza de vida del afiliado más tres años, y el monto promedio de dichas pensiones y comisiones, estimación que se efectúa utilizando las tablas de mortalidad y tasa de interés vigentes para el cálculo del retiro programado, informándose además al afiliado que realiza la consulta, los montos mensuales de pensión ofrecidos, no es factible acoger la pretensión en esta forma porque, por censurable que pueda ser el sistema de pensiones vigentes en el país, la normativa vigente se cumplió.



OCTAVO: En consecuencia, para concluir respecto de la ilegalidad denunciada, sólo puede afirmarse, como ha sostenido esta Corte, que aun apareciendo a todas luces que la determinación de la suma final no es más que una muestra de la intrincada trama que el legislador de la época utilizó para confundir o complicar la forma o el modo en que los afiliados puedan ejercer sus derechos, dificultando también en extremo el quehacer de los mismos a la hora de comprender las reglas de cálculo de las pensiones, no pueden, en términos generales por cierto, ser cambiadas por esta vía extraordinaria, porque ello importaría, por regla general, atribuirse facultades legislativas, que correspondiendo evidentemente a los restantes Poderes del Estado, no han sido hasta ahora utilizadas para resolver los problemas, dudas, inconvenientes o impedimentos de los cotizantes.

NOVENO: Definido el rechazo de la ilegalidad, dado que el artículo 20 de la Constitución Política de la República consagra también la acción cautelar para ser alegada por quien sufra privación, perturbación o amenaza de los derechos garantizados en su artículo 19 por causa de actos u omisiones arbitrarios, resta revisar la cuestión planteada desde la perspectiva de la arbitrariedad, entendida como el obrar irreflexivo, producto del mero capricho, sin visos de objetividad y racionalidad.

DÉCIMO: Para razonar sobre este aspecto se recordará que el sustrato fáctico del recurso es pequeño pero importante, radica en la disconformidad del recurrente respecto del accionar de la recurrida en cuanto, en el mes de febrero pasado, se le ofertó una cierta cantidad por excedente de libre disposición que decidió aceptar, sin embargo al momento del pago esa suma mermó considerablemente, descripción fáctica que conduce a considerar justificado el cuestionamiento del actor de protección, y consecuentemente a acoger la acción cautelar, porque, sea que la discusión se examine en forma restringida o



amplia, no existe, en opinión de esta Corte, fundamento que compruebe las explicaciones de la recurrida.

UNDÉCIMO: En efecto, aun cuando sabido es que las administradoras de fondos de pensiones son instituciones financieras privadas, creadas con el único propósito de administrar, mediante el pago de una comisión, los fondos de las cuentas individuales de los trabajadores destinadas al ahorro para sus pensiones, a través del sistema de capitalización individual, consistente en que cada persona ahorra parte de sus ingresos para lograr una pensión de jubilación, capital que supone la obtención de utilidades por ser un instrumento financiero de ahorro, pero de acuerdo al rendimiento experimentado por los fondos, dineros que no ingresan al patrimonio de la sociedad anónima administradora, sino que pertenecen únicamente al afiliado, y que al término de la vida laboral se pueden traducir en tres tipos de pensiones, vejez, invalidez y sobrevivencia, y, que pueden otorgarse bajo las modalidades de retiro programado, renta vitalicia inmediata, renta temporal con renta vitalicia diferida y renta vitalicia inmediata con retiro programado, siendo supervigilado el proceso por la Superintendencia de Pensiones, permitiendo el sistema instaurado que la rentabilidad de los fondos no se encuentre asegurada porque se basa en la inversión de instrumentos de rentabilidad fija o variable, siendo los últimos causantes de pérdidas que impactan negativamente las cuentas de los afiliados, pero no a las AFP porque no contribuyen a ellas, es perfectamente válido juzgar que la acción de la recurrida no sólo es irreflexiva, sino también ligera e inconsciente.

DUODÉCIMO: Lo es, porque a pesar que desde la perspectiva del derecho comercial no estamos frente al acto de comercio definido en el artículo 7 del Código de Comercio, por no ser ésta una relación entre comerciantes, es decir, entre aquellos que hacen del comercio su profesión habitual, pero sólo porque el D.L. 3500 establece el sistema de consultas y ofertas, mediando una simple interpretación analógica, es viable interpretar los hechos aplicando las reglas contenidas en los



artículos 97 y siguientes de aquel, para concebir que si la propuesta verbal de un negocio impone al proponente la respectiva obligación, misma que debe ser aceptada en el acto de ser conocida por la persona a quien se dirige, y sólo faltando la aceptación el proponente queda libre de todo compromiso, con mayor razón puede deducirse que habiendo recibido y consentido el recurrente con la oferta formal y determinada, debe estarse a ella, no pudiéndose cambiar sin una explicación razonable, más allá que la simple oscilación de cuotas y unidades de fomento, porque, en tal caso, debía indicarse por qué se eligió ese día para la determinación de un valor final y no otro en que el valor cuota o UF fueren más altas.

DÉCIMO TERCERO: Ahora bien, si se tiene en cuenta la regla de interpretación contenida en el artículo 24 del Código Civil, el asunto planteado puede examinarse además desde la lógica de los principios generales del derecho, que en doctrina resultan determinantes, tales como el de buena fe, la teoría de los actos propios, la responsabilidad, y el enriquecimiento sin causa, en este caso, de una persona jurídica a costa del empobrecimiento de una persona natural, respetando la legalidad vigente, aunque perturbando el principio básico de equidad que subyace en el Ordenamiento Jurídico, análisis que permite colegir que no sólo es adecuado sino obligatorio declarar procedente el reclamo.

DÉCIMO CUARTO: En este sentido, si sabido es que la carencia de sustento o motivo que justifique el enriquecimiento es lo que origina el reembolso correspondiente, en autos claramente concurren esas condiciones toda vez que, si bien es efectivo que existen reglas jurídicas que han permitido a las administradoras de fondos de pensión obrar como lo han hecho a lo largo de los años, en la situación de que se trata no se justificó razonable ni reflexivamente el motivo por el que se llegó a esa cantidad, desde que la oferta comunicada al actor fue por \$15.556.730.-, y recibió sólo \$10.464.671.-, a pesar que según



el valor cuota histórico de la AFP Provida desde enero a la fecha y que obra en su página web, es indiscutible que desde el 2 al 31 del mes de marzo las cuotas del Fondo D comenzaron a bajar a partir del día 13, mismo en que se eligió pagar al actor.

DÉCIMO QUINTO: De esta forma, en opinión de esta Corte, al no haberse respetado la oferta irrevocablemente aceptada el 3 de marzo último, ni haberse indicado el motivo por el cual se optó por pagar el excedente de libre disposición justamente cuando las cuotas comenzaron a bajar, sin explicar también por qué se obró de esa manera, sobre todo porque el certificado de saldo tiene límite máximo de vigencia pero no límite mínimo para el pago, se provocó un perjuicio patrimonial al recurrente que debe ser reparado mediante el pago de la suma íntegra contenida en la oferta aceptada en tiempo y forma.

DÉCIMO SEXTO: Para terminar, imposible es dejar de destacar que la propia Superintendencia, en el apartado final de su informe, reconoce que con posterioridad a los hechos reclamados se dictó una resolución actualmente vigente que impide se produzcan hechos como el denunciado, de manera que sus dichos no sólo ponen de manifiesto el injusto, sino además dan cuenta que su alegación sobre la presunción de conocimiento de la ley que pesaría en el actor, parece desmedida a la luz del intrincado procedimiento que él mismo intenta explicar.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y lo establecido en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, **SE ACOGE, con costas**, la acción constitucional de protección interpuesta por Arturo Rolando Zúñiga Díaz en contra de Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A., debiendo ésta pagar, dentro del plazo de tercero día de ejecutoriado el fallo, la diferencia producida entre la oferta y su pago.

Regístrese, comuníquese y, en su oportunidad, archívese.



Redacción de la Ministro sra. Mónica Olivares Ojeda.

Rol N° 553-2020 Protección.





COPYBYWIX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Iquique integrada por los Ministros sra. Mónica Olivares Ojeda, sr. Pedro Güiza Gutiérrez y sr. Rafael Corvalán. No firma la Ministro Sra. Olivares Ojeda, no obstante, haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo, por encontrarse ausente haciendo uso de licencia médica. Iquique, siete de octubre de dos mil veinte.

En Iquique, a siete de octubre de dos mil veinte, 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 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>