

Santiago, uno de febrero de dos mil veintiuno.-

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece don Rodolfo Miranda Rojas, abogado, quien en nombre y en favor de don **Damián Eduardo Volker**, recurre de protección en contra de **Administradora de Fondos de Pensiones Modelo S.A.**, representada legalmente por su gerente general doña Verónica Guzmán, por el acto arbitrario e ilegal de retener y no hacer entrega de los fondos previsionales correspondientes al 10% de sus ahorros, sin perjuicio de haber transcurrido el plazo máximo establecido por la Ley N°21.248, 10 días hábiles desde autorizado el retiro por parte de la institución, vulnerando el derecho constitucional establecido en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Señala que con fecha 30 de julio del año en curso, se abrió el proceso para solicitar el retiro de los fondos de la cuenta de cotización obligatoria que el recurrente mantenía en AFP Modelo, lo que efectuó, retiro que implicaba el giro del total de los fondos de su cuenta de capitalización individual, los cuales a esa fecha eran de \$892.730.-

Explica que el día 21 de agosto el dinero se vio reflejado en su cuenta bancaria, como un abono, con glosa “pago diez por ciento AFP Modelo” por un monto de \$694.939, cantidad inferior a lo esperado, quedando en su cuenta de capitalización un monto de \$217.279, retenido en forma ilegal y arbitrario, impidiéndole ejercer su facultad de disposición, elemental en el derecho de propiedad.

Se remite a la disposición transitoria trigésimo novena de la Constitución Política de la República que establece que los fondos cuyo retiro se autoriza son intangibles para todo efecto legal y no serán objeto de retención, descuento, compensación legal o contractual, embargo o cualquier forma de afectación judicial o administrativa y además establece que los fondos retirados no constituyen remuneración para ningún efecto legal y



en consecuencia serán pagados en forma íntegra y no estarán afectos a comisiones o descuento alguno por parte de las A.F.P.

Finaliza solicitando ordenar a la recurrida que haga entrega inmediata de los fondos a su representado, con expresa condena en costas.

Segundo: Que informando la Administradora de Fondos de Pensiones, expresa que efectuó la transferencia de la totalidad de los fondos y, que el monto pagado fue inferior a lo esperado por el recurrente ya que el diferencial corresponde al monto destinado al pago del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia (SIS) de conformidad con lo establecido en el número 4 del Oficio Ordinario N°13.609 y del Oficio Ordinario N°16.490 de 24 de agosto de 2020 de la Superintendencia de Pensiones, sobre “retiro excepcional de la cuenta de capitalización individual autorizado por la reforma constitucional para el caso de trabajadores independientes que mantienen en la referida cuenta individual el monto para el pago del SIS” que establece que estos no forman parte del saldo de cotizaciones susceptibles del retiro establecido por la Ley N°21.248 ya que la cotización ingresa a la cuenta, pero solo se puede utilizar para cubrir la prima del mencionado seguro.

Previa transcripción de los oficios ya referidos señala que la exclusión del monto destinado al SIS del cálculo del saldo de la cuenta de capitalización individual susceptible de ser retirado por un independiente, técnica y jurídicamente no es un descuento por parte de las AFP, como lo prohíbe la ley N°21.248, de modo que se concluye que los afiliados independientes que han accedido al retiro de fondos desde su cuenta de capitalización individual han recibido un pago íntegro del monto que tenían derecho a retirar de los fondos acumulados en dicha cuenta.

Finaliza señalando que, habiendo dado estricto cumplimiento a la normativa legal vigente solicita el rechazo del recurso en todas sus partes, con costas.



Tercero: Que no existe discusión en cuanto al hecho que al recurrente, una vez que realizó su solicitud de retiro del 10% de su cuenta individual de capitalización, la administradora de fondos de pensiones le retuvo del total que registraba, la suma de \$217.279, entendiendo que del porcentaje autorizado a entregar debía mantener dicha cantidad por corresponder a un seguro de “invalidez y supervivencia” a que se encontraba obligada a cumplir conforme a oficios emanados de la Superintendencia de Seguridad Social, actuación que el recurrente estima ilegal y arbitraria, con afectación a la garantía constitucional prevista en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la Republica.

Cuarto: Que la materia en estudio dice relación con la dictación de la Ley N° 21.248, publicada con fecha 30 de julio de 2020, la que responde a una reforma constitucional que permite a los afiliados del sistema privado de pensiones, regidos por el DL 3.500, de 1980, el retiro excepcional de fondos de las Administradoras de Fondos de Pensiones, como forma de mitigar los efectos producidos por la pandemia del Coronavirus Covid 19 en Chile.

Quinto: Que por el artículo único de esta ley, se incorpora la trigésimo novena disposición transitoria a la Constitución Política de la Republica, la que permite retirar voluntariamente y por única vez hasta el 10% de los fondos acumulados en las cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, con un tope máximo de 150 UF y un mínimo de 35 UF (aproximadamente 1.000.000). En el evento que el 10% de los fondos acumulados sea inferior a 35 UF, el afiliado podrá retirar hasta dicho monto.

En el caso particular el total de los fondos de la cuenta de capitalización individual del recurrente, a julio de 2020, era de \$892.730, vale decir inferior a 35 UF.

Sexto: Que la normativa aludida anteriormente, en su inciso segundo, dispone que los fondos serán considerados



extraordinariamente intangibles para todo efecto legal y no serán objeto de retención, descuento, compensación legal o contractual, embargo, compensación económica en juicio de divorcio, con excepción de las deudas por pensión de alimentos. Además, tampoco serán considerados renta o remuneración para ningún efecto legal, los que deberán ser pagados en forma íntegra.

Séptimo: Que el tenor de la citada norma constitucional es claro, en cuanto a que las sumas cuyo retiro se autorizó excepcionalmente “no serán objeto de retención, descuento, compensación legal o contractual, embargo o cualquier forma de afectación judicial o administrativa”, razón por la cual los preceptos invocados por la recurrida en su informe, no permiten justificar la retención reclamada.

Octavo: Que es así como la afirmación de la recurrida, en orden a que la retención que efectuó del 10% que autoriza la Ley 21.248, obedece al cumplimiento de una obligación legal, argumentando que existen derechos sobre ese saldo, en favor de las Compañías de Seguros de Vida, por concepto de pago de primas asociadas al Seguro de Invalidez y Supervivencia, en virtud de lo regulado en la Ley N° 21.113, al establecer que los trabajadores independientes - caso del recurrente -, que obtengan rentas por el artículo 42 N° 2 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta, están obligados a cotizar entre otras prestaciones, para el financiamiento del SIS, lo que se encontraría refrendado por las instrucciones e interpretaciones contenidas en los individualizados oficios N°s. 13.609 y 16.491 de la Superintendencia de Pensiones, no es tal conforme se dirá a continuación.

Noveno: Que lo anterior se ve desvirtuado por el contenido del Decreto Ley N° 3.500, puesto que no se confiere a las Compañías de Seguros, propiedad o dominio sobre parte de los fondos previsionales, ni tampoco una prohibición de retiro en su favor, sino que simplemente un crédito o derecho personal,



resultando aún más relevante que los preceptos invocados por la recurrida, en sustento de la retención que se cuestiona, son de jerarquía legal o infra legal, en circunstancias que el derecho al retiro y la prohibición de descuento o retención tienen su origen en uno de rango constitucional, por ende, de superior jerarquía, de manera que prima por sobre aquellas.

Décimo: Que en mérito de lo expuesto, cabe concluir que la retención del saldo que se reclama importa que la AFP recurrida ha incurrido en un acto que le está expresamente prohibido, lo que lo torna en ilegal, perturbando con ello la garantía constitucional del derecho de propiedad, contemplado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Por estas consideraciones y lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se acoge, sin costas**, el recurso de protección interpuesto en favor de Damián Eduardo Volker, deducido en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones Modelo S.A., declarándose al efecto que la recurrida deberá pagar, entregar y depositar al actor, el saldo de su cuenta de ahorro previsional, dentro de quinto día de ejecutoriada esta sentencia.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la ministra señora Barrientos.

Rol Corte N° 79.508. Protección

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Miguel Vázquez Plaza e integrada, además, por las ministras señora Elsa Barrientos Guerrero y señora Inelie Durán Madina.





YXTFKKEDKM

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Miguel Eduardo Vazquez P., Elsa Barrientos G., Inelie Duran M. Santiago, uno de febrero de dos mil veintiuno.

En Santiago, a uno de febrero de dos mil veintiuno, 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>