

C.A. de Temuco

Temuco, veinticinco de agosto de dos mil veintiuno.

Al folio N° 16: Téngase presente.

A los folios N° 17 y 18: Por acompañados.

Vistos:

Que con fecha 2 de junio de 2021, compareció CRISTIAN SEBASTIAN ESPARZA RODRÍGUEZ, casado, pensionado por invalidez, domiciliado en la comuna de Angol, por sí e interpuso recurso de protección en contra de la Administradora de Fondo de Pensiones PROVIDA S.A., representada legalmente por Cristian Rodríguez Allendes, a la que atribuye la vulneración de sus garantías constitucionales de los numerales 1°, 2°, 18° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República por la disminución injustificada de su saldo en cuenta de fondos administrados por la recurrida.

Explicó que se pensionó por invalidez parcial definitiva en el año 2010, y se le calculó un monto a percibir por concepto de pensión de invalidez de 14,28 UF, monto que tras un nuevo cálculo fue rebajada a la suma de 11.5 UF.

Indicó que el mes de mayo (pasado) se volvió a rebajar el monto que ascendía a 13,61 UF de pensión (mensual) a la suma de 11,29 UF.

Detalló que tras consultar en las oficinas de la recurrida, le explicaron que la reducción del monto recibido se originó por el retiro de fondos de pensiones realizado por él.

Contó que se le manifestó en la referida oportunidad que el fondo actual no es el que él afirmó sino uno de \$74.292.031, según la nueva ficha de cálculo de retiro programado que recibió el 25 de mayo pasado. por eso –explicó le pidió que le entreguen el detalle exacto de sus haberes, incluidos el 30% de retención que corresponde a la Aseguradora retener hasta el cumplimiento de los 65 años del afiliado, e indica, que le negaron esa información.



Observó que entre el 31 de agosto de 2019 y el 25 de mayo de 2021 su cuenta sufrió una merma de \$25.655.909 y –según calculó- el saldo sólo le alcanza para 6 años más.

Consideró que las circunstancias descritas afectan su integridad física y síquica, pues le provoca inestabilidad emocional grave el no saber de qué vaivenes depende su sustento económico, vulnerándose con ello el derecho a la seguridad social, su derecho de propiedad sobre sus fondos y la igualdad ante la ley al comparar su situación con la otros sistemas previsionales como Dipreca, Capredena, INP o IPS.

Pidió en definitiva decretar que la recurrida debe: a) restituir sus fondos perdidos; b) aclarar el extravío denunciado; c) Reestablecer el monto de la pensión que recibe a la suma de 13,61 UF; d) Detallar sus aportes históricos; e) Detallar el monto recibido por la Aseguradora de Invalidez y Supervivencia y el monto retenido del 30% de sus ahorros; f) Entregarle la totalidad de sus fondos o en su defecto transferir su administración al IPS, o INP.

A folio 3 se declaró admisible su recurso sólo respecto de la Administradora de Fondo de Pensiones PROVIDA S.A.

A folio 10 se prescindió del informe de la recurrida por no haberlo evacuado oportunamente.

Sin perjuicio de lo anterior a folio 12 informó DANIEL GARRIDO SANTONI, abogado, en representación de la Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A. quien pidió que el recurso se declare inadmisibles por estimar que la presente acción cautelar y de urgencia no es la vía idónea para para resolver este tipo de materias; y en subsidio, que se rechace este recurso por cuanto AFP ProVida no ha incurrido en una acción ilegal o arbitraria respecto del recurrente de autos, ni existió vulneración de sus garantías Constitucionales respecto de aquel.

Explicó que los fondos previsionales acumulados por el trabajador en sus cuentas de capitalización individual obligatorias están destinados, por la Constitución y la ley, a pagar pensiones de vejez,



RZBKKHGVQZ

invalidez y sobrevivencia. En su defecto, y a falta de beneficiarios de pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, los fondos previsionales se retiran como herencia por parte de los herederos del causante respectivo, por eso al tratarse de un patrimonio de afectación, en ningún caso mi representada puede hacer entrega anticipada a un afiliado de la totalidad de sus fondos previsionales obligatorios para destinarlos a una finalidad distinta a la que el Decreto Ley N°3.500 ha establecido.

Citó lo prescrito por artículo 19 N°18 de la Constitución que establece expresamente que “La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias”, y en el mismo tenor el artículo 2° del DL 3.500 en cuando describe qué se entiende por afiliación al sistema de pensiones.

De lo citado, razonó que si bien el ahorro previsional objeto de la acción, es de propiedad del actor, éste fondo constituye un patrimonio afecto por ley a un fin específico destinado a financiar las prestaciones que la ley establece y de la manera que la ley dispone.

Sobre las facultades de la recurrida precisó que el DL 3.500 dispone expresamente que las AFP están impedidas de ofrecer u otorgar pensiones, prestaciones o beneficios a sus afiliados que sean distintos a aquellos expresamente reconocidos en la ley y así lo prescribe el artículo 23 del citado cuerpo legal.

Particularizó que el Reglamento del DL 3.500 establece de forma clara el destino que deberán tener los fondos previsionales administrados por AFP, señalando en su artículo 64 lo siguiente: “Los Fondos que mantienen las Administradoras sólo tienen por objeto el financiamiento de las prestaciones, pensiones, retiros de los saldos originados por cotizaciones voluntarias, retiros de los saldos originados en aportes de ahorro previsional voluntario colectivo y retiros de las cuentas de ahorro voluntario que la Ley establece (...)”.

Por lo dicho concluyó que ha cumplido con su mandato legal al negarse a la entrega anticipada de la totalidad de los fondos previsionales obligatorios impetrada por el recurrente.



Puntualizó que:

a) Desde 17 de junio de 2011 se generó pago de INVALIDEZ TRANSITORIA CUBIERTA a contar del mes de mayo de 2011 en favor del recurrente;

b) Luego desde el 11 de abril de 2014 se generó pago de ANTICIPO RETIRO PROGRAMADO DE INVALIDEZ a contar del mes de abril de 2014;

c) El 17 de abril de 2014 se emitió Certificado de Saldo de Pensión de Invalidez, en el que se le informó el total de su saldo ascendente a \$ 77.088.120 equivalente a 3.255,56 UF;

d) El 26 de junio de 2014 el recurrente, en su calidad de afiliado suscribió Selección de Modalidad y Aceptación de la Oferta con nuestra Administradora por un monto de pensión de UF 14,09;

f) Durante los periodos mayo 2015 hasta mayo 2021, los recálculos de pensión se efectuaron periódicamente según cumplimiento de anualidad, de acuerdo con lo establecido por el Compendio de Normas de la Superintendencia de Pensiones;

g) El 19 de agosto de 2020 se generó cargo en su cuenta por un monto de 46,69 cuotas del Fondo tipo E, equivalente a \$ 2.149.710, por concepto de primera cuota de Primer Retiro de 10% solicitado;

h) El 21 de septiembre de 2020 se generó cargo en su cuenta por un monto de 47,45 cuotas del Fondo tipo E, equivalente a \$ 2.177.580, por concepto de segunda cuota de Primer Retiro de 10% solicitado;

i) El 5 de marzo de 2021 se generó cargo en su cuenta por un monto de 111,51 cuotas del Fondo tipo D, equivalente a \$ 4.459.009, por concepto Segundo Retiro de 10% solicitado;

j) El 4 de mayo de 2021 se generó último recálculo de pensión por concepto de anualidad, determinando un nuevo monto de UF 11,29.

Precisó de esta manera que en el mes de mayo de 2021, se realizó recálculo a su pensión por concepto de anualidad, que consideró factores que pueden hacer variar el monto total de su



pensión, como: tasa de interés vigente, saldo disponible a la fecha, beneficiarios, UF, entre otros. A continuación, se detalló cálculo que determinó el monto de su pensión de Retiro Programado, para el que se utilizó la fórmula que expuso.

Respecto a la variación sufrida en el monto de su pensión para el periodo 2021-2022, esta se debió principalmente a los cargos efectuados en su cuenta de capitalización individual obligatoria por concepto de Retiros del 10% solicitados por el recurrente, considerando un saldo menor para efectos del cálculo. A la tasa de interés técnica de 3,08 aplicada en su último recálculo, es menor en comparación con el recálculo de 2020 y a los cambios de fondos efectuados durante los periodos 2019-2021.

Recalcó que la baja de pensión del recurrente de autos don Cristian Esparza Rodriguez se debe a los retiros de sus fondos previsionales que ha realizado y al recálculo anual de su pensión de invalidez de conformidad a la normativa de la Superintendencia de Pensiones.

De esta manera negó la atribución de actuación arbitraria e ilegal imputada y pidió el rechazo del recurso

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

Como brota de lo dicho, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia actual de un acto o una omisión



ilegal o arbitraria y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado, de manera tal de situarse la Corte en posición de adoptar alguna medida que cautele de manera efectiva los efectos perniciosos de esa acción u omisión.

Segundo: Que, como cuestión previa a determinar si ha mediado ilegalidad o arbitrariedad en la negativa de la recurridas a entregar al recurrente el saldo de sus fondos existente en la cuenta de capitalización individual, es pertinente recordar que el ejercicio del derecho de propiedad, en la especie, se encuentra sujeto a modo establecido para el cumplimiento del derecho a la seguridad social, y, tratándose ambas de garantías constitucionales, su regulación le incumbe a la ley, en particular al Decreto Ley N° 3.500 que creó un Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia derivado de la capitalización individual que se regirá por las normas de dicho decreto.

Tercero: Que así las cosas, sin perjuicio del ejercicio del derecho de propiedad que tiene el afiliado sobre los fondos que integran las cuentas de capitalización individual, es la ley la que ha determinado el destino de aquellos con el propósito de cautelar el derecho a la seguridad social, cuya esencia se manifiesta en la posibilidad de acceder a las prestaciones que permitan cubrir los riesgos derivados de las contingencias sociales como la vejez, la invalidez o la sobrevivencia. Para ese efecto, se asegura al mismo tiempo al cotizante su derecho de propiedad sobre, con el elemento accidental del modo a que están destinados.

Cuarto: Que lo dicho se encuentra en concordancia con lo dispuesto por el artículo 19, número 24, de la Constitución Política que establece en el caso del derecho de propiedad que “sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social” y, tratándose del derecho a la seguridad social, “las leyes que



regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado”, por mandato del artículo 19, número 18.

Quinto: Que siguiendo la línea de lo razonado el artículo 51 del decreto ley N° 3.500, de 1980, deja en claro que el propósito del saldo de la cuenta de capitalización individual del afiliado en el sistema de pensiones que regula es financiar “las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, por lo que no es posible –mucho menos por esta vía cautelar y de urgencia constitucional- desconocer el mandato establecido por ley en cuanto a que los fondos de la cuenta de capitalización sean administrados por una Aseguradora y utilizados para financiar una pensión, sea de vejez, de invalidez o de sobrevivencia, como es el caso.

Sexto: Que en cuanto a la merma de los fondos, aquella circunstancia fue detallada latamente por el informante, pues consta que aquella disminución se ha explicado en el retiro de fondos por el ejercicio de su derecho declarados por las leyes Ley N° 21.248, Ley N° 21.295 y Ley N° 21.330.

Séptimo: Que, luego de lo expresado, aparece claramente que lo reclamado en autos no es la tutela de un derecho indubitado, aseveración que permite concluir que la presente acción cautelar se ve impedida de prosperar por esa sola circunstancia.

Por lo razonado y atendido lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acortado de Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de la Excelentísima Corte Suprema, se rechaza el interpuesto por CRISTIAN SEBASTIAN ESPARZA RODRÍGUEZ en contra de Administradora de Fondo de Pensiones PROVIDA S.A.

Regístrese y Archívese.

Protección-5797-2021.(fcv)





RZBKHHGVQZ

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministra Adriana Cecilia Aravena L., Fiscal Judicial Juan Bladimiro Santana S. y Abogado Integrante Roberto David Contreras E. Temuco, veinticinco de agosto de dos mil veintiuno.

En Temuco, a veinticinco de agosto 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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>