

Santiago, dieciocho de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos sexto y séptimo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar presente:

Primero: Que don Fabián Ignacio Stegmaier Cerda dedujo recurso de protección en contra de AFP Plan Vital S.A., calificando como ilegal y arbitrario no entregar 10% de su ahorro previsional solicitado al tenor de la Ley N° 21.248, puesto que retuvo dineros por concepto de pago de Seguro de Invalidez y sobrevivencia, esgrimiendo que es trabajador independiente que emite boletas de honorarios, desconociendo así el tenor expreso de la ley que autoriza al retiro del total de los fondos que se mantienen en la cuenta de capitalización individual si estos corresponden a menos de \$1.000.000, cuestión que acaece en la especie, toda vez que mantenía la cantidad de \$88.213, entregándose por la entidad previsional sólo la suma de \$58.018.

Además, esgrime que, como contribuyente, al realizar la declaración de renta, el Servicio de Impuestos Internos retuvo las sumas de dinero correspondientes a cotizaciones previsionales y de Seguro de Invalidez y Sobrevivencia (SIS), por lo que no corresponde que la recurrida retenga tal suma.



Segundo: Que la AFP recurrida instó por el rechazo de la acción antes descrita, sosteniendo, en lo pertinente, que no concurre ilegalidad o arbitrariedad alguna en su conducta, puesto que se ha limitado a retener el monto del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia, según instrucciones impartidas por la Superintendencia de Pensiones, entregadas por su Oficio Ordinario N° 16.491 de 24 de agosto de 2020, reconociendo además que le descontó la comisión de la Administradora, suma que el organismo fiscalizador instruyó que no podía rebajarse y que, por ende, está en proceso de devolución.

Tercero: Que, a fin de resolver si existe un acto ilegal o arbitrario que perturbe la garantía del derecho de propiedad del recurrente, es imprescindible determinar si las retenciones realizadas por la AFP recurrida, en parte de los fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual del recurrente se encuentra ajustada a derecho.

Cuarto: Que sobre el particular, resulta adecuado mencionar lo establecido en el inciso segundo del artículo trigésimo noveno transitorio de la Constitución Política de la República, introducido por la Ley N 21.248 que señala, en lo que incide con el recurso deducido, que: "Los fondos retirados se considerarán extraordinariamente 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, ni podrá rebajarse del monto ya decretado de la compensación económica en el juicio de divorcio, sin perjuicio de las deudas originadas por obligaciones alimentarias”.

Quinto: Que, establecido lo anterior, es útil consignar que, si bien la Superintendencia de Pensiones había instruido inicialmente a las Administradoras sobre esta materia indicando, mediante el Oficio Ordinario N° 13.609 de 27 de julio de 2020, y a través del Oficio Ordinario N° 16.490 de 24 de agosto del año 2020, que la retención relativa a la cotización del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia (SIS) no debía ser considerada en el monto susceptible de retiro de que se trata en autos, pues, según sostenía, dichos dineros tenían como único fin el pago del SIS, es lo cierto que la citada Superintendencia modificó la anotada regla y, en su lugar, expidió el Oficio Ordinario N° 6103 de 26 de febrero de 2021, por cuyo intermedio estableció nuevas instrucciones en relación a esta materia.

Al respecto, la autoridad sectorial estableció que, en aquellos casos en que un afiliado solicite un retiro de fondos de conformidad a la Ley N° 21.248 y a la Ley N° 21.295 y que, como parte del saldo de su cuenta de capitalización individual, existan montos destinados a cubrir la prima del seguro de invalidez y sobrevivencia,



pendientes de pago a las respectivas Compañías de Seguros de Vida, para efectos de determinar el monto máximo del retiro la Administradora deberá considerar el saldo total de la cuenta individual, sin rebajar las primas del SIS aún no solucionadas, entendiéndose, en consecuencia, que tales montos se encuentran disponibles para efectos de pago del citado retiro.

Asimismo, dispuso que las Administradoras deberán explicar a los afiliados cuáles serían las consecuencias y efectos adversos que tendría para ellos y para su grupo familiar la decisión de retirar todo o parte del monto destinado al pago de la prima del mentado seguro.

Sexto: Que, en las anotadas condiciones y teniendo presente lo prescrito en la disposición legal aludida más arriba, y a las nuevas instrucciones impartidas por la Superintendencia, forzoso es concluir que la recurrida, al retener y, por ende, no entregar al actor, como parte del dinero que éste retiró de su cuenta de capitalización individual, aquella suma correspondiente al pago del tantas veces mencionado seguro, incurrió en una actuación ilegal, desde que al obrar de ese modo infringió lo estatuido en la Ley N° 21.248, que prescribe explícitamente que los fondos retirados se "considerarán extraordinariamente 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”.

En otras palabras, y aun cuando el saldo de dinero existente en su cuenta de capitalización individual autorizaba al actor a retirar el total de esos fondos, tal como lo requirió, y no obstante que existía una prohibición expresa, establecida en el texto normativo citado en lo que precede, que impedía a la AFP Plan Vital S.A. retener cantidad alguna de dichos fondos sujetos a retiro, es lo cierto que esa Administradora se negó a transferir al actor el total del dinero acumulado en su cuenta de capitalización, con lo que transgredió la aludida prohibición sin que exista motivo alguno que justifique su proceder.

Séptimo: Que, en estas condiciones, y considerando que la actuación ilegal de la recurrida vulnera el derecho de propiedad del actor sobre tales sumas de dinero, garantizado en el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, el recurso de protección intentado en autos debe ser acogido, tal como viene resuelto en la sentencia en examen.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia de veintitrés de diciembre de dos mil veinte.



Acordado con el **voto en contra** del Abogado Integrante señor Pallavicini, quien fue del parecer de rechazar el recurso, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1) Que no debe olvidarse que el pago del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia constituye una cotización obligatoria de acuerdo a la misma norma antes referida. Además, de acuerdo al artículo 92 G del señalado cuerpo legal, su financiamiento se paga en primer lugar, en caso de que las retenciones sobre los honorarios no alcancen para satisfacer todas las cotizaciones obligatorias.

2) Que, a fin de hacer pago de la referida cotización, en la práctica se le ha instruido a las AFP que mantengan esa cotización (prima para el pago del SIS a las Compañías de Seguro) dentro del fondo de capitalización individual de los afiliados.

3) Que la Ley N° 21.248 autorizó el retiro de hasta el 10 por ciento de los fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, estableciéndose como monto mínimo la cantidad de 35 unidades de fomento. Así, en el evento de que el 10 por ciento de los fondos acumulados sea inferior a la última suma, el afiliado podrá retirar hasta dicho monto.

4) Que, en este aspecto, se debe precisar que si bien la reforma constitucional autoriza a que los afiliados cuyo diez por ciento sea inferior a 35 UF puedan retirar la totalidad de los fondos, aquello sólo procede en la



medida que los mismo formen parte la cuenta de capitalización individual por corresponder a las cotizaciones que tienen por objeto pagar las futuras pensiones de vejez, sin que puedan tocarse fondo que, a pesar de estar en dicha cuenta, corresponden a dineros recaudados para hacer pago, como en el caso concreto, al Seguro de Invalidez y Sobrevivencia.

En efecto, la retención para el pago del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia no puede ser considerada ilegal ni arbitraria, pues obedece a una suma que está destinada por ley para el pago de una cotización de seguridad social obligatoria cuya ubicación práctica en el fondo de capitalización individual del afiliado, obedece a las instrucciones de la Superintendencia de Pensiones en dicho sentido, siempre con el único y exclusivo fin -ya trazado por el legislador- que es hacer pago del referido seguro en beneficio del mismo trabajador.

Así, lo relevante es que tales dineros, una vez descontados, no son parte del patrimonio del afiliado, en la medida que nunca han sido parte del fondo de capitalización individual del afiliado pues su retención tiene como objeto pagar el referido Seguro de Invalidez y Sobrevivencia y sólo por una situación meramente práctica han ingresado a la cuenta antes señalada, pero con un único y exclusivo fin, que no es otro que hacer pago a las Compañías de Seguro del referido seguro.



5) Que, en consecuencia, y tal como lo ha establecido la Superintendencia de Pensiones en el Oficio Ordinario N°13.609 de 27 de julio de 2020 reiterado mediante Oficio Ordinario N°16.491 de 24 de agosto del año 2020, la retención relativa a la cotización del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia no debe ser considerada "en el monto susceptible de retiro a que se refiere la Ley N°21.248", y "se debe excluir del saldo de la cuenta".

6) Que, en estas condiciones, reconociendo la intangibilidad del fondo de capitalización individual del afiliado para efectos del retiro del 10% dispuesto por la Ley N°21.248, es evidente que tal normativa se ha referido a las cotizaciones que ingresan al mismo en tal carácter con el destino de financiar la pensión, mas no puede incluirse en él los dineros que no tienen ese propósito y que la AFP recibe con el objeto exclusivo de hacer pago del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia a las compañías respectivas, en beneficio de las coberturas de muerte e invalidez del trabajador independiente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Pallavicini.

Rol N° 4203-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E., y por el Abogado Integrante Sr. Julio



Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Carroza por estar con feriado legal y el Abogado Integrante Sr. Pallavicini por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A. Santiago, dieciocho de octubre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a dieciocho de octubre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

