

edp

C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veintitrés de diciembre de dos mil veinte.

**¿VISTO:**

¿Que, a **folio 1**, comparece **Fabián Ignacio Stegmaier Cerda**, estudiante, domiciliado en Avenida Presidente Gabriel González Videla N°1234, comuna de Quilpué, quien interpone recurso de protección en contra de **Administradora de Fondos de Pensiones Planvital S.A.**, representada por Andrea Battini, ambos domiciliados en calle Tenderini N°127, comuna de Santiago y en calle Prat N°719, comuna de Valparaíso, con motivo del pago parcial del retiro del 10% de los ahorros previsionales del actor, lo que estima conculca las garantías constitucionales del artículo 19 N°2, por lo que solicita se ordene el pago del saldo restante al recurrente.

¿Expone el recurrente que ante la habilitación de los afiliados a hacer un retiro del 10% de los fondos de capitalización individual, requirió la transferencia del 100% del mismo, monto que equivale a \$88.213, lo que le permitió hacerse pago que se debe realizar en una sola cuota, puesto que su saldo de cuenta es menor a 35 U.F,

¿No obstante lo anterior el 13 de agosto de 2020, se realizó el deposito por la recurrida sólo pagó \$58.018, que no coincidía con la suma informada, reteniéndole 0.73 cuotas del Fondo B, por concepto de Seguro de Invalidez y Sobrevivencia al ser trabajador independiente que emite boleta de honorarios.

¿Expone que el Servicio de Impuestos Internos que con fecha 21 de agosto de 2020 informó que dicho seguro *“para los trabajadores a honorarios se pagan una vez al año, en el marco del proceso de Declaración de Renta”*, aclarando *“que la retención que algunas Administradoras de Fondos de Pensiones estarían realizando con cargo al retiro del 10% de los fondos de los contribuyentes, no tiene relación con el pago de las cotizaciones correspondientes al Seguro de Invalidez y Sobrevivencia (SIS)”*. En este mismo sentido, la Superintendencia de Pensiones, amparada en la reforma constitucional publicada, *“reiteró que los fondos de pensiones retirados no constituyen renta o remuneración para ningún efecto legal y, además, no estarán afectos a comisiones o descuento alguno por parte de las administradoras y las instituciones financieras que efectuarán el pago. Esto, con excepción de aquella parte del retiro destinada al pago de deuda por pensión alimenticia y compensación por divorcio decretada previamente por los tribunales”*.

En el caso concreto, señala que como contribuyente, al realizar la declaración de renta, el Servicio de Impuestos Internos ha retenido ya las



sumas de dinero correspondientes a cotizaciones previsionales y de Seguro de Invalidez y Sobrevivencia, por lo que a la AFP recurrida no le compete retener monto alguno de dinero.

Que, a **folio 8**, informa la **Administradora de Fondos de Pensiones Plan Vital S.A.**, solicita el rechazo de la acción cautelar, con costas. En primer lugar, estima que esta acción tiene por objeto amparar el ejercicio legítimo de derechos indiscutidos y preexistentes, y no emitir un pronunciamiento declarativo como pretende el recurrente de autos., lo que corresponde a una discusión de lato conocimiento.

En subsidio, señala que en virtud de la Ley N°21.248, se aprobó el artículo único que agregó la disposición Trigésima Novena de la Constitución Política de la República. En ese contexto, el recurrente solicitó el monto informado por la recurrida de \$88.213, que corresponde al 100% del fondo de capitalización individual.

El 13 de agosto pasado, reconoce haber depositado la suma de \$58.018 ya que no todo el saldo informado era susceptible de retiro, toda vez que existen derechos que se encuentran constituidos en favor de las Compañías de Seguros de Vida por concepto de pago de primas asociadas al Seguro de Invalidez y Sobrevivencia (SIS), puesto que el recurrente es un trabajador independiente que obtiene renta gravada por el artículo 42 N°2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (honorarios), que para financiar el Seguro de Invalidez forma parte del saldo de dicha cuenta, aunque con un fin predeterminado.

Es del caso que la Ley N°21.248 y que autoriza el retiro excepcional de hasta el 10% de los fondos acumulados en las cuentas de capitalización individual, incluye a los trabajadores independientes, situación que no afecta su derecho a acceso a la seguridad social ni los excluye de percibir los derechos y obligaciones contenidos en la Ley N°21.113, situación que obliga a concluir que parte del saldo que se encuentra en la Cuenta de Capitalización Individual de Cotizaciones Obligatoria está afecta a un destino predeterminado, cuya fuente se encuentra en la Ley y que, por lo tanto, no forma parte del saldo objeto de ser retirado conforme a la Ley N° 21.248.

Sin perjuicio de lo anterior, expone que el 24 de agosto pasado, esto es, con posterioridad al pago efectuado al recurrente la Superintendencia de Pensiones mediante Oficio Ordinario N°16491, contestando algunas consultas efectuadas por la Asociación de Administradoras de Fondos de Pensiones relativas a la cotización adicional destinada al financiamiento del SIS y de la Administradora, señaló entre otros aspectos que, el monto determinado para el financiamiento del SIS por el Servicio de Impuestos Internos, debe pagarse a las Compañías de Seguros que cubrirán los riesgos de invalidez y muerte de los trabajadores independientes, no siendo posible que aquellos sean considerados en el monto susceptible de retiro a que se refiere la ley N°21.248. Por otra parte, señaló que la parte de la



cotización adicional destinada al financiamiento de la Administradora, no podrá rebajarse del saldo de la cuenta obligatoria de afiliados trabajadores independientes para efectos de determinar el saldo disponible de dicha cuenta sobre el cual se calculará el monto del referido retiro.

Respecto de aquella parte que señala que el monto destinado a financiamiento de la Administradora forma parte del saldo susceptible de retiro por parte de los afiliados, reconoce que ante la instrucción de la Superintendencia, se encuentra en un proceso de reliquidación con la finalidad de enterar al afiliado, dentro del más breve plazo, el monto total indicado en la letra b) anterior, el cual le será oportuna y debidamente comunicado.

Por tales motivos, señala que no existe acto ilegal o arbitrario que afecte la garantía constitucional que el recurrente estima conculcada.

Que, a folio 11, se ordenó trámite previo e indispensable para entrar al conocimiento de la presente causa, oficiando a la Superintendencia de Pensiones, a fin de que informe si con motivo de la dictación de la Ley N°21.248, instruyó a la Administradora de Fondo de Pensiones Plan Vital S.A., para retener activos de los fondos particulares por concepto de Seguro de Invalidez y Sobrevivencia.

Que, a **folio 26**, evacuó informe la **Superintendencia de Seguridad Social**, quien luego se señalar el marco normativo aplicable a los trabajadores independientes dado por la Ley N° 21.133 señala que al igual que el trabajador dependiente, la cotización para financiar el seguro de invalidez y sobrevivencia del trabajador independiente, como las comisiones que cobran las Administradoras, destinadas a su financiamiento –cotización adicional-, no son de propiedad de los afiliados, por cuanto la ley dispuso un fin específico para tales cotizaciones, financiar el seguro de invalidez y sobrevivencia y las comisiones de las AFP. Concluye señalando que es el fondo de pensiones de los afiliados, el que es susceptible de retirar en la forma establecida por la Ley N° 21.248 y sobre cuyo retiro no cabe retención alguna.

Que, con todos los antecedentes, a **folio 28**, se ordenó que rija el decreto **autos en relación**.

#### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que la acción de protección garantiza, a toda persona que ilegalmente sufra cualquier privación, perturbación o amenaza en sus derechos, la posibilidad de recurrir ante la respectiva magistratura para que dicte en tal caso las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

**Segundo:** Que, la recurrente funda su acción en que la AFP Planvital S.A., ha retenido indebidamente parte del 10% de sus fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, que solicitó en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 21.248.



**Tercero:** Que a su vez la recurrida, luego de sostener la improcedencia de la acción, reconoce la retención alegada por la recurrente, argumentando que aquello ha obedecido al cumplimiento de una obligación legal, toda vez que existen derechos sobre ese saldo, que se encuentran constituidos en favor de las Compañías de Seguros de Vida por concepto de pago de primas asociadas al Seguro de Invalidez y Sobrevivencia, en virtud de lo regulado en la Ley N° 21.113, que establece que los trabajadores independientes 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 seguro ya citado.

**Cuarto:** Que, conforme a lo planteado por las partes, el pronunciamiento solicitado a esta Corte de Apelaciones consiste en determinar si la retención realizada por la AFP recurrida, en parte de los fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias de la recurrente, constituye, o no, un acto ilegal o arbitrario.

**Quinto:** Que, sobre el particular, útil resulta recordar 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: *“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”*.

A su vez el inciso tercero dispone: *“Los fondos retirados a los cuales hace referencia la presente disposición transitoria no constituirán renta o 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 administradoras de fondos de pensiones”*.

**Sexto:** Que en consecuencia, atendido el mérito de los antecedentes, no cabe más que concluir que al haberse retenido un saldo, como lo reconoce la recurrida en su informe, ésta ha incurrido en un acto que le está expresamente prohibido por el mencionado artículo, lo que lo torna en ilegal y, que perturba la garantía constitucional del derecho de propiedad, contemplado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

**Séptimo:** Que la conclusión anterior, además, se ve reforzada por el hecho que los artículos 51, 54, 59, 59 bis, 92 E y 92 G del Decreto Ley N° 3.500 no confieren 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, más todavía teniendo presente que los preceptos invocados por la



XHZPHYG-VH

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 la segunda disposición prima por sobre las primeras.

Por estas consideraciones y lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, **se acoge, sin costas,** el recurso de protección interpuesto en favor de don **Fabián Ignacio Stegmaier Cerda**, en contra de **Administradora de Fondos de Pensiones Plan Vital S.A.**, y, en consecuencia, se declara 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 en su oportunidad, archívese.

**N°Protección-35196-2020.**



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por Ministra Maria Del Rosario Lavin V., Ministra Suplente Claudia Elena Parra V. y Abogada Integrante Amalia Cavaletto F. Valparaiso, veintitrés de diciembre de dos mil veinte.

En Valparaiso, a veintitrés de diciembre 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>