C.A. de Santiago

Santiago, treinta y uno de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que con fecha 13 de marzo del año en curso, se dedujo acción de protección en favor de **Julián Alberto Díaz Sosa**, en contra de la **AFP Habitat,** por el acto arbitrario e ilegal consistente en haber efectuado de forma indebida la retención y luego retiro de parte de sus fondos en su cuenta de capitalización individual, por una supuesta deuda de pensión de alimentos, lo que estima vulner la garantía contenida en el artículo 19 numeral 24º de la Constitución Policita. Solicita en definitiva se acoja el recurso y se ordene que la recurrida restituya los fondos deducidos ilegal y arbitrariamente en su cuenta de capitalización individual, con costas.

Expone que en causa RIT C-1895-2011 del 3º Juzgado de Familia de Santiago, se encuentra fijada, pensión de alimentos a favor de sus 3 hijos consistentes en el pago de la suma de $86.689.-, obligación que cumple mediante depósito mensual en la cuenta de ahorro abierta al efecto N° 31860173517, a nombre de la madre de los alimentarios Es del caso que el 14 de diciembre de 2020 ella hizo una presentación en dicha causa por la que pedía la retención del llamado “2do. Retiro del 10% de los fondos de AFP” debido a que reclamaba la existencia de una supuesta deuda por reajuste en la pensión.

El tribunal hizo lugar a la medida cautelar, ordenando la liquidación a fin de determinar la existencia de deuda. La liquidación de 05 de enero de 2021 arrojó que existía una deuda de $10.814.387.-, debido a que en los hechos existían dos cuentas abiertas para pagar los alimentos. Por esta razón el 15 de enero de

LCGVLNMKVV

2021 el Tribunal tuvo por acreditada la existencia de una deuda y ordenó a la recurrida el pago de hasta dicho monto con cargo a sus fondos previsionales

Ante esta situación recurrió al tribunal y solicitó se deje sin efecto dicha resolución, explicando el origen de la confusión, a lo que el tribunal accedió el 20 de enero de 2021, ordenando oficiar a la recurrida para comunicar esta decisión, a la espera de una nueva liquidación, quedando constancia en la causa de haberse enviado el oficio vía correo electrónico el 21 de enero de 2021.

A pesar de esta resolución y oficio enviado desde el tribunal, el 04 de febrero de 2021 la AFP Habitat dio cuenta de haber recibido la medida cautelar y haber retenido los fondos por el monto de $3.140.226.-

La nueva liquidación, de 05 de febrero de 2021, arrojó no solo la inexistencia de deuda alguna, sino un saldo a su favor de $657.339.-

Sin perjuicio de dirigirse a solicitar a la AFP que se dejará sin efecto esta retención, no obtuvo respuesta, pues le solicitaban una orden del tribunal que dejara sin efecto la retención, lo que ya existía, y cuya copia les exhibió, pero de todas maneras insistieron que se debía pedir al juez y que nada podían hacer.

Ante su insistencia, le informaron que ya se había hecho el retiro, de esta manera la AFP HABITAT procedió a descontar de su cuenta individual de capitalización el monto de $3.236.137.- el 11 de febrero de 2021, a pesar de que el tribunal había comunicado el 21 de enero de 2021 y dejado sin efecto la retención.

Segundo: Que al evacuar su informe, la recurrida alegó la improcedencia del recurso de protección, toda vez que los hechos

LCGVLNMKVV

descritos dicen relación con un procedimiento de pago de alimentos que es conocido por el Tercer Juzgado de Familia de Santiago, de manera que el asunto está ya sometido al imperio del derecho, existiendo una autoridad competente ante el cual se pueden hacer las alegaciones y peticiones pertinentes, todo lo cual impide que esta acción tutelar pueda ser acogida.

Luego, en cuanto al fondo, explicó que el 16 de diciembre de 2020 recibieron a través de Previred una medida cautelar de retención de fondos por el segundo retiro de fondos previsionales 10% desde la causa del Tercer Juzgado de Familia de Santiago ya señalada.

Informa de la existencia de un convenio celebrado entre la Corporación Administrativa del Poder Judicial, las AFP y Previred, con el objeto de ser notificados en forma rápida y expedida respecto a la nómina de personas sujetas a medidas cautelares, así como su alzamiento y órdenes de pago. En efecto, el poder judicial informa a Previred, quien a su vez comunica esta información a todas las Administradoras del sistema.

El 16 de enero de 2021 recibieron la resolución de fecha 14 de enero, que ordenaba pagar por subrogación a doña Cora Garrido Vidal la suma de $10.814.387.- por concepto de deuda alimenticia con cargo a la cuenta de capitalización individual del recurrente.

Posteriormente, el 21 de enero recibieron un correo del Tribunal con la resolución que dejaba sin efecto orden de pago de fecha 15.01.2021, pero que ordenaba efectuar una nueva liquidación de la deuda. Esta resolución no alzaba la medida cautelar de retención.

LCGVLNMKVV

Así, el 01 de febrero llegó a la AFP nuevamente la resolución de pago, ordenando pagar por concepto de deuda de alimentos la suma por $10.814.387.- con cargo al segundo retiro.

En el entendido de haber recibido una segunda orden de pago, luego de la reliquidación que se había ordenado al dejar sin efecto la primera orden de pago notificada, el 11 de febrero la AFP pagó a la alimentaria, Sra. Cora Garrido Vidal la suma de $3.263.137.- que corresponde al monto total del retiro a que tenía derecho el afiliado por concepto del segundo retiro.

Argumenta que para dar cumplimiento a la Ley y a las Resoluciones Judiciales, ha implementado sistemas especiales que en ocasiones han debido irse adecuando a situaciones no previstas, y ha procurado siempre en todas las instrucciones judiciales recibidas, actuar con el mayor celo y oportunidad posible, cumpliendo siempre las órdenes y retenciones recibidas, lo que no queda exento de la posibilidad de error como también se observan de parte de los Tribunales.

Estima que ha actuado conforme a derecho y que el pago del segundo retiro debe entenderse pagado y abonado a pensiones alimenticias futuras y que, en ningún caso el actuar de AFP Habitat ha sido arbitrario o ilegal.

Tercero: Que finalmente, el 3°juzgado de Familia de Santiago, luego de reiterar los hechos señalados en el recurso, agregó que con fecha 15 de febrero de 2021, el alimentante solicitó alzar la cautelar de retención del segundo retiro de 10% AFP. A lo que se accedió el 17 de marzo, dejándose sin efecto la misma con esa fecha.

LCGVLNMKVV

No se advierte ninguna orden posterior a la AFP de pagar después del 20 de enero de 2021, incluso se procedió a dejar sin efecto las cautelares referidas.

Con todo, la AFP HABITAT informó que con fecha 11 de febrero de 2021, procedió a realizar el pago a la alimentaria por la suma de $3.140.226, incumpliendo orden expresa del Tribunal.

Cuarto: Que, como se sabe, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza 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 que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Quinto: Que, consecuentemente, es requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.

Sexto: Que del mérito de los antecedentes, se desprende que el conflicto se generó desde que la recurrida, con fecha 11 de febrero del año en curso -como reconoce-, pagó directamente a la madre de los alimentarios en la causa del Juzgado de Familia, la suma a la que el recurrente tenía derecho, por concepto de retiro del 10% de sus fondos previsionales, por la suma de $3.263.137.- en circunstancias que dicha orden había sido dejada sin efecto el 20 de enero, cuya

LCGVLNMKVV

comunicación –como también reconoce la Administradora- recibió oportunamente.

Séptimo: Que en virtud de lo anterior, se concluye que es la recurrida quien, de forma errada, realizó un pago que legalmente no era procedente. La justificación entregada, tanto en el informe como en estrados, de que habría recibido dos veces la notificación que ordena el pago, además de no encontrarse suficientemente acreditada, en todo caso no resulta suficiente para eximirla de su responsabilidad, toda vez que esta supuesta segunda notificación, lo era respecto de la resolución de 15 de enero del año en curso, que fue dejada sin efecto y notificada a la recurrida.

Octavo: Que en otro orden de ideas, tampoco resulta efectivo que el recursos haya perdido oportunidad, como se manifestó por la apoderada de la recurrida en sus alegatos, toda vez que, si bien en la tramitación de la causa del Juzgado de Familia se dispuso mediante resolución de ocho de septiembre pasado congelar la cuenta a la vista judicial, dispuesta para el pago de las pensiones de alimentos, y retener los fondos que existan en ella hasta por la suma de $3.821.342.- el Banco del Estado, informó al día siguiente que aquella no tiene saldo ni movimientos desde el 19 de marzo del año en curso, por lo que en los hechos, el actor ha quedado privado de sus fondos previsionales, los que fueron depositados en la cuenta de la madre de los alimentarios y actualmente retirados.

Noveno: Que lo anterior constituye una infracción a la garantía contenida en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, desde que, producto del actuar de la recurrida se ha privado de una parte de los fondos de su cuenta de cotización obligatoria, sin que exista justificación legal para aquello, y sin que el actor, en consecuencia,

LCGVLNMKVV

deba soportar dicha merma patrimonial, razón por la cual el recurso será acogido, como se dirá.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, **se acoge** el recurso de protección deducido en favor de **Julián Alberto Díaz Sosa,** y en consecuencia, se ordena a la recurrida AFP HABITAT, restituir dentro de quinto día de ejecutoriada la presente sentencia, en su cuenta de capitalización individual, la suma de $ 3.263.137.

Regístrese, comuníquese, y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro señor Muñoz Pardo.

Protección N° 3039-2021.

Pronunciada por la **Octava Sala**, integrada por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo e integrada por la Ministro señora Maritza Villadangos Frankovich, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa y el Abogado Integrante señor Octavio Pino Reyes, quien no firma por ausencia.

JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO
MINISTRO
Fecha: 31/12/2021 12:46:28

LCGVLNMKVV

Proveído por el Señor Presidente de la Octava Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a treinta y uno de diciembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

LCGVLNMKVV

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 05 de septiembre de 2021, 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.