Santiago, nueve de agosto de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos cuarto y quinto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que comparece doña Datmara Tobar Nauduann interponiendo acción constitucional de protección en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A., por estimar que ha vulnerado sus garantías constitucionales al no respetar una orden del Juzgado de Familia respecto a retener fondos emanados de un retiro de 10% de los fondos previsionales por deuda de alimentos de don Cristián Maldonado.

Segundo: Que comparece don Francesco Carretta Muñoz, Juez de Familia de Valparaíso, quien explica que la actora es parte en la causa seguida ante su tribunal Rol Z-594-2011, indicando, en lo pertinente, que no fue posible la retención y pago del tercer retiro del 10% del alimentante porque el deudor había quedado previamente con saldo 0 pesos.

Tercero: Que igualmente informó la recurrida, A.F.P. Provida S.A., la que manifiesta que no fue posible realizar la retención de la suma correspondiente al tercer retiro del 10%, debido a que al momento en el que le fue notificada la orden de retención, 20 de mayo de

YJGNXXXBMZT

2021, ya se había pagado al alimentante el tercer retiro con fecha 11 de mayo de dos mil veintiuno.

Cuarto: Que, de acuerdo con los antecedentes que obran en la causa, es posible tener por establecido que:

1) Con fecha 23 de febrero del año 2021, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrida pagó $1.097.823 a la recurrente, correspondiente a la suma retenida del primer retiro del 10% de don Cristián Maldonado.

2) El día 19 de mayo de 2021 el Juzgado de Familia de Valparaíso decreta la medida cautelar de retención de fondos previsionales o reserva técnica cuyo retiro o adelanto de pago solicitó o pueda solicitar don Cristián Maldonado, respecto del tercer retiro del 10%.

3) Con fecha 20 de mayo del mismo año, el tribunal da curso a solicitud de retención de segundo retiro del 10% de don Cristián Maldonado, en la misma causa.

4) Luego, el día 2 de junio del año 2021, la Administradora de Fondos de Pensiones informó al Juzgado de Familia de Valparaíso que recibió un oficio relativo a una medida cautelar de retención con fecha 20 de mayo del año 2021, pero que no se retuvieron los fondos objeto de aquella porque el día 11 de mayo de 2021 entregó al afiliado, don Cristián Maldonado, la suma de $1.036.553. La Administradora de Fondos de Pensiones no detalló en

YJGNXXXBMZT

esta comunicación si esta información corresponde a la solicitud del segundo o tercer retiro del 10%.

5) El mismo día, 2 de junio de 2021, la recurrida presenta un segundo informe al tribunal, declarando que recibió un oficio relativo a una medida cautelar decretada, nuevamente sin especificar o detallar si corresponde a la solicitud de segundo o tercer retiro del 10%, y que respecto ella, "el afiliado no ha ejercido el derecho a retiro de sus fondos previsionales, teniendo como disponible a la fecha para retiro el detalle que se muestra a continuación", acompañando una tabla donde dice "2do 10% - Monto disponible a la fecha, $1.035.530" y "3er 10% - Monto disponible a la fecha $0".

6) Que, con fecha 30 de junio de 2021, la Administradora de Fondos de Pensiones pagó una suma equivalente al segundo retiro del 10% a doña Datmara Tobar Nauduann, por $1.071.425, cuestión que se tuvo presente por el tribunal el día 13 de julio de 2021.

Se concluye de la cronología narrada, en lo que interesa, que no se pudo materializar la retención y pago al alimentario de la suma relativa al tercer retiro del 10% del señor Cristián Maldonado, porque la orden del tribunal de retener esos fondos de fecha 19 de mayo de 2021, fue recibida por la AFP el día 20 de mayo del mismo año, habiendo ya el alimentante retirado los fondos de su tercer retiro del 10% el 11 de marzo de 2021.

YJGNXXXBMZT

Quinto: Que, en la presente causa, esta Corte debe determinar si, a la luz de la normativa vigente, y los hechos descritos precedentemente, se ha conculcado alguna garantía constitucional de que sea titular la recurrente.

Sexto: Que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N°21.254, artículo 14: "*A cada afiliado o beneficiario de pensión de sobrevivencia que solicite el retiro de fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias autorizado por la ley N° 21.248, la Administradora de Fondos de Pensiones le deberá consultar si tiene deudas impagas originadas por obligaciones alimentarias ordenadas por resolución judicial, y, si el solicitante manifestare que sí tiene deudas de este orden, quedará suspendida la tramitación de la solicitud de retiro de fondos.*

Lo anterior, sin perjuicio de lo que además disponga la Superintendencia de Pensiones, conforme a lo dispuesto en la ley N° 21.248 y en conformidad a las facultades que le reconoce su normativa orgánica respecto de sus entidades fiscalizadas. La consulta de que trata este inciso deberá formularse respecto de toda solicitud, incluso respecto de aquellas que a la fecha de la entrada en vigencia de este artículo se encontraren pendientes de tramitación, como, asimismo, en los casos en que, habiéndose concretado la entrega de la primera cuota, aún reste hacer la entrega de la segunda cuota."

YJGNXXXBMZT

De acuerdo con el mérito de los antecedentes que obran en autos, la solicitud del tercer retiro del 10% no fue suspendida. Esto significa que, o bien no se realizó la consulta al afiliado por parte de la AFP recurrida sobre si tenía deuda o no, bien el afiliado mintió al responderla. Una tercera posibilidad es que el afiliado, ante la consulta referida, haya respondido verazmente dando cuenta de la deuda, pero que la AFP no haya suspendido la tramitación de su retiro. Cualquiera haya sido el caso –ya que no se acompañaron antecedentes que permitan acreditar uno u otro, existe una infracción a esta norma, al no haberse producido el efecto previsto en la ley, la suspensión del retiro de los fondos.

Séptimo: Que, por su parte, el artículo decimoquinto de la misma ley indica: "*Periódicamente, cada juzgado con competencia en materias de familia dictará resolución ordenando remitir a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones, una nómina con indicación de todas las personas que al día de remisión de la nómina registren deudas derivadas de pensiones alimenticias que han sido invocadas ante los juzgados con competencia en materias de familia del país y que se encuentren liquidadas, con señalamiento de la identificación de cada uno de los deudores, causas respectivas, y montos resultantes de las liquidaciones efectuadas por orden de los respectivos tribunales.*

YJGNXXXBMZT

A contar de la notificación a las Administradoras de Fondos de Pensiones, las órdenes de retención que se encuentren notificadas a las Administradoras de Fondos de Pensiones se ajustarán hasta los montos de las respectivas liquidaciones, si correspondiere, o bien, a falta de retención previa, quedarán retenidos los fondos que el respectivo afiliado o beneficiario de pensión de sobrevivencia solicitó retirar o pueda solicitar retirar, conforme a la ley N° 21.248 hasta el monto de las respectivas liquidaciones, con objeto de cautelar los respectivos derechos derivados de pensiones alimenticias invocados ante los juzgados con competencia en materias de familia y que se encuentren devengados.

La retención de fondos de que trata este artículo tendrá valor durante todo el tiempo en que se mantengan las causas que la han motivado. La retención deberá hacerse cesar, solo por resolución del juzgado con competencia en materia de familia que conoce de la causa señalada en la nómina que dio lugar a la retención, siempre que desaparezca el peligro que se ha procurado evitar o se otorguen cauciones suficientes. Si la retención cautelare el resultado de varias causas, solo quedará sin efecto cuando se dispusiere su alzamiento en la totalidad de dichos procesos".

Conforme este artículo, pesa sobre los tribunales de familia la obligación de enviar una nómina periódica

informando sobre deudores de alimentos. Remitida esta nómina, con su sólo mérito quedarán retenidas los fondos que el respectivo afiliado o beneficiario de pensión de sobrevivencia solicitó retirar o pueda solicitar retirar, conforme a la Ley N° 21.248 hasta el monto debido.

Se aprecia de los documentos acompañados en autos y del mérito de lo informado por el Tribunal y por la propia recurrida, que esta nómina periódica no fue enviada. Sin perjuicio de ello, no es posible soslayar que el tribunal, con fecha 8 de agosto del año 2020, decretó como medida cautelar la retención total de los fondos previsionales que haya o pudiere solicitar el afiliado Cristián Alejandro Maldonado Maldonado, hasta que el tribunal informase que ha sido dejada sin efecto, además de ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones informar inmediatamente al tribunal la solicitud de retiro del afiliado y sus montos. Igualmente, el 16 de noviembre del año 2020 se remitió la suma total de la liquidación de deuda de autos, que a septiembre de 2020 alcanzó los $11.080.953.

Octavo: Que, finalmente, el artículo 16 del mismo cuerpo legal, establece: "*Si al momento de la notificación a una Administradora de Fondos de Pensiones de una resolución que ordena la retención judicial de fondos, ya se hubiere concretado el retiro de fondos autorizado por la ley N° 21.248 del respectivo afiliado o*

YJGNXXXBMZT

beneficiario de pensión de sobrevivencia, la Administradora de Fondos de Pensiones deberá informar por medios electrónicos dicha circunstancia al tribunal que dictó la resolución, señalando el domicilio registrado por el afiliado o el beneficiario de pensión de sobrevivencia, el detalle del monto retirado, la fecha en que le fue formulada la solicitud de retiro, y la fecha de entrega de los fondos al respectivo afiliado o beneficiario de pensión de sobrevivencia, y la respuesta que esta persona dio a la Administradora de Fondos de Pensiones ante la consulta de si tenía deudas impagas originadas por obligaciones alimentarias ordenadas por resolución judicial, dispuesta en el inciso primero del artículo decimocuarto transitorio de esta ley. En caso que la respuesta del afiliado o beneficiario de pensión de sobrevivencia a la consulta dispuesta en el inciso primero del artículo decimocuarto transitorio de esta ley hubiere sido negativa, la Administradora de Fondos de Pensiones además deberá informar por medios electrónicos los mismos antecedentes al Ministerio Público para que se persigan las responsabilidades legales que correspondan.

Si al momento de la recepción por una Administradora de Fondos de Pensiones de una de las nóminas de deudores de pensiones alimenticias, según lo dispuesto en el artículo decimoquinto transitorio de esta ley, ya se hubiere concretado el retiro de fondos autorizado por la

YJGNXXXBMZT

ley N° 21.248 por alguno de los afiliados o beneficiarios de pensiones de sobrevivencia incluidos en la nómina, dicha Administradora de Fondos de Pensiones deberá informar dicha circunstancia a los respectivos tribunales y al Ministerio Público, en los mismos términos y señalando los mismos antecedentes dispuestos en el inciso anterior. La responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones que diere lugar a algún retiro de fondos que a la fecha del retiro se encontraban retenidos por orden judicial o por efecto de lo dispuesto en el artículo decimoquinto transitorio de esta ley, se perseguirán ante los tribunales de justicia y por la Superintendencia de Pensiones, de conformidad a las normas legales vigentes. Para el solo efecto del pago de pensiones alimenticias será embargable el 10% que el afiliado a una Administradora de Fondos de Pensiones pueda retirar de su cuenta de capitalización individual de conformidad con lo previsto en la ley N° 21.248."

Preciso es señalar que no consta ni fue informado por la recurrida, que haya remitido los antecedentes del afiliado al Ministerio Público para que se persigan las responsabilidades legales que correspondan si negó poseer deuda de alimentos al solicitar el tercer retiro del 10%, o al Tribunal, o a la Superintendencia de Pensiones, dando cuenta de una nueva infracción a la normativa establecida en protección a los alimentarios, las que

YJGNXXXBMZT

persiguen evitar que aquellos queden sin recursos que en derecho le corresponden para atender sus necesidades.

Noveno: Que, es así como en la presenta causa se han incumplido obligaciones por parte del alimentante y de las instituciones involucradas, que perjudican gravemente a los alimentarios, dejándolos sin los recursos necesarios, existiendo como se señaló, un procedimiento claro y suficiente para que estas situaciones no se produzcan. Si bien el alimentante debió informar el hecho de la existencia de la deuda, el deber tanto del tribunal de familia, como de la AFP, se establecen precisamente para evitar que los incumbentes no declaren deudas alimentarias, velando así por la entrega en tiempo y forma de los recursos económicos requeridos por quien es beneficiario de los alimentos. Esta situación priva ilegalmente de los haberes pecuniarios que en propiedad le corresponden a los alimentarios, además de originarse una situación evidente de desigualdad respecto de aquellos cuyas pensiones impagas y por ende deudas alimentarias, sí fueron objeto de las informaciones establecidas en las normas precedentemente citas, por parte de las instituciones que deben velar por el correcto funcionamiento del sistema, viéndose entonces vulnerados los números 2 y 24 de la Constitución.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución

YJGNXXXBMZT

Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veintiocho de julio de dos mil veintiuno y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección en sólo en cuanto se declara como ilegal y arbitraria la actuación de la Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A. en razón de las omisiones reseñadas en el presente fallo, y se ordena a la Superintendencia de Pensiones instruir el sumario que en derecho corresponda. Igualmente, deberá el Juzgado de Familia de Valparaíso dar cuenta de lo ocurrido a la Corte de Apelaciones de Valparaíso para los fines disciplinarios que se estimen pertinentes.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Benavides

Rol N° 58.413-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E., y por los Abogados Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sra. María Angélica Benavides C.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 09/08/2022 18:19:59

ADELITA INES RAVANALES ARRIAGADA
MINISTRA
Fecha: 09/08/2022 18:19:59

YJGNXXXBMZT

MARIO ROLANDO CARROZA ESPINOSA
MINISTRO
Fecha: 09/08/2022 18:20:00

RICARDO ENRIQUE ALCALDE RODRIGUEZ
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 09/08/2022 18:20:00

MARIA ANGELICA BENAVIDES CASALS
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 09/08/2022 18:20:01

YJGNXXXBMZT

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y los Abogados (as) Integrantes Enrique Alcalde R., Maria Angelica Benavides C. Santiago, nueve de agosto de dos mil veintidós.

En Santiago, a nueve de agosto de dos mil veintidós, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

YJGNXXXBMZT