

Santiago, veinte de febrero de dos mil veintitrés.

Visto.

Primero: Que, comparece José Alejandro González Quiroz, abogado, domiciliado para estos efectos en Paseo Huérfanos N° 886, oficina 917, comuna de Santiago, quien deduce recurso de protección en contra de Administradora de Fondo de Pensiones Cuprum S.A., sociedad del giro de su denominación, representada por Martín Mujica Ossandón, ignora profesión, ambos con domicilio en Avenida Apoquindo N° 3600, oficina 601, comuna de Las Condes.

Expone que con fecha 12 de octubre de 2021 recibió correo electrónico de la recurrida, donde se le informa el recálculo y baja de su pensión mensual de vejez. Explica que los fondos registrados en su cuenta al momento de efectuar la solicitud de pensión alcanzaban a \$161.871.547.- y que, a la fecha, ascienden a \$139.335.805.- Precisa que la pensión calculada a octubre de 2021 fue de \$699.455.- líquidos, cifra inferior a la que percibió en septiembre, que fue de \$903.450.- Acusa que sufrió una pérdida de \$203.995.-, y que en Unidades de Fomento es de UF 7,26.- y que a su vez en porcentaje de la pensión mensual, corresponde a una pérdida de casi un 23% entre un mes y el siguiente.

Sostiene que si bien la actividad que llevan a cabo las Administradoras de Fondos de Pensiones, están sujetas a la fiscalización de la Superintendencia respectiva, ello no ocurre con el manejo de las inversiones ya que en esta materia es autónoma para su ejercicio siempre que lo haga ajustada a la normativa que regula la actividad que desarrolla la recurrida. Esta actividad la cumple sin intervención de sus afiliados, a los que tampoco les informa los resultados.

Hace presente en este punto, que mientras sus fondos han sufrido una pérdida de más de un veinte por ciento del total de los mismos, la propia Administradora ha obtenido cuantiosas utilidades. No hay que ser economista para constatar que quienes sufren los efectos de las pérdidas de las inversiones que ha cumplido la recurrida, sólo la sufren y deben asumir los afiliados, quienes ven castigadas sus fondos y pensiones por parte de la encargada de obtener una buena gestión para entregar pensiones dignas.

En Chile no hay ninguna actividad que tenga la facultad de imputar o de traspasar la carga a terceros de las pérdidas que pueda sufrir en el manejo de quienes administran las mismas. No hay razonamiento lógico y justo en contar con esa facultad por grupos de cualquier naturaleza. En este sentido las Administradora de Fondos de Pensiones son privilegiadas.

La crítica al actual sistema de pensiones es transversal a todo la población del país. Las quejas mayoritariamente apuntan a las bajas pensiones que entregan a sus afiliados, las que reitero, no se condicen con las cuantiosas utilidades que obtienen. La situación que se ha detallado no sólo constituye un grave atentado a los ingresos de los imponentes que durante años confiaron en entregar sus aportes previsionales a estas instituciones, sino que además no resiste ninguna razón lógica, esto es, que las pérdidas del negocio de las Administradoras, sólo la deben asumir los afiliados a cada una de ellas.

No es una información menor que la regulación legal de la misma no fue objeto en su oportunidad por un Congreso que representara a los ciudadanos. Fue impuesta y lamentablemente una vez recuperada la democracia, el poder legislativo no ha sido capaz de corregir las graves deficiencias de un sistema nefasto para los

imponentes, efectos nocivos que se mantienen hasta la fecha con los graves perjuicios para quienes, teniendo presente en la buena fe, aceptaron, o más bien se vieron obligados a aceptar este nuevo sistema.

Denuncia como conculcadas las garantías constitucionales de los números 1, 9 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, acusando que la merma en su ingreso mensual, disminuido por el recálculo de su pensión, ha afectado y continuará afectando su integridad física y especialmente psíquica, que el ingreso mensual producto de la baja en su pensión, le obligará a retirarse de la institución de salud donde cotiza, y que repugna al derecho la baja de un mes a otro lo que conculca su derecho de propiedad.

Pide que la recurrida debe a lo menos mantener el monto de la pensión percibida en el mes de septiembre del presente año por el recurrente.

Segundo: Que, evacuando informe la recurrida, representada por el abogado Alberto Rodríguez Bosshard, solicita el rechazo de la acción de protección deducida y manifiesta que el recurso tiene una narrativa poco estructurada, y que carece de denuncias concretas respecto de hechos que se puedan interpretar como arbitrarios o ilegales y que tengan la aptitud de vulnerar derechos fundamentales, lo que se suma a un petitorio incongruente.

Sostiene que el conflicto jurídico de autos concierne a la solicitud del actor de mantener inalterada su pensión mensual luego del recálculo de la misma, la cual disminuyó principalmente por el retiro del actor del 10% de sus fondos de pensiones, las pensiones pagadas al actor por su representada durante el año pasado y la disminución del valor cuota del fondo E, todo lo cual corresponde a hechos

objetivos que escapan de un actuar ilegal o arbitrario de su parte, por lo cual, la solicitud del actor es absolutamente improcedente.

Afirma que la pretensión de autos excede el ámbito de la acción de protección, ya que el actor no está solicitando el amparo de un derecho de carácter indubitado y preexistente, sino que la declaración de un derecho dubitado y precisamente controvertido, obligando a su representada a entregar una pensión mayor a la calculada.

Descarta que haya existido un acto u omisión arbitrario o ilegal de parte de su representada, ya que la actuación se ha ajustado a la Ley N° 18.156 y al D.L N° 3500. Señala que la modalidad de pensión del recurrente es la de retiro programado, definida en el artículo 65 del D.L N° 3500, así, el monto mensual que recibe como pensión se descuenta del saldo en sus cuentas de ahorro en la AFP. Hace presente que el saldo de la cuenta de los afiliados se sigue invirtiendo, generando rentabilidad a través de los multifondos.

Precisa que en el caso particular del recurrente el recálculo efectuado el año 2020, le supuso un aumento de su pensión desde las 37,09 UF mensuales hasta 41,13 UF mensuales que disfrutó hasta octubre de 2021, y que el recálculo efectuado en octubre de 2021, el factor que más influyó fue la disminución de lo ahorrado. Refiere que el protegido el 29 de julio de 2021, ejerció el derecho a retiro del 10% de su cuenta de capitalización individual, equivalente a 97,33 cuotas del fondo E, por un equivalente a \$4.476.101.-

Adicionalmente, se deben considerar las cuotas consumidas durante la anualidad octubre de 2020 a septiembre de 2021 en la pensión pagada al propio Sr. González, las cuales en dicho periodo ascendieron a 295,35 cuotas del Fondo E consumidas. Ello, sumado a las 97,33 cuotas retiradas por el actor, da un total de 392,68 cuotas

menos en su cuenta de ahorro para este año, únicamente en dinero efectivamente recibido por el afiliado.

A lo anterior, además, se suma la comisión porcentual mensual que corresponde a la Administradora, la cual en el mismo periodo equivalió a 3,74 cuotas y la transferencia al factor de ajuste al cálculo de retiro programado, todo lo cual da como resultado la disminución de un total de 399,69 cuotas en su cuenta de capitalización individual. Explica además otros factores que inciden en la determinación del recálculo.

Añade que, si bien el número de cuotas del recurrente ha disminuido drásticamente durante todos estos años, producto del pago de sus propias pensiones, en la actualidad, aun considerando la disminución del valor cuota del Fondo E y su retiro del 10%, recibe una pensión superior a la que recibía al momento de jubilarse.

Lo verdaderamente ilegal hubiese sido que su representada, desatendiendo las fórmulas de cálculo establecidas en el D.L 3500, su reglamento, el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones y las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Pensiones, mantenga el monto nominal en UF de la pensión del Sr. González, sin considerar la disminución de sus cuotas producto del pago de sus propias pensiones, a su retiro del 10% o la disminución del valor cuota de sus fondos.

Defiende que el actuar de su representada no ha sido arbitrario, y que ha actuado a base de un mandato legal expreso. Y concluye en que la acción de protección no puede ser acogida toda vez que no se está en situación jurídica de otorgar la medida solicitada, ya que la pretensión del actor constituye una infracción al ordenamiento jurídico.

Tercero: Que, como se ha dicho en innumerables fallos por los Tribunales Superiores de Justicia y la Excma. Corte Suprema, el

recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar o de emergencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio. Se ha sostenido, a base de una interpretación sistemática relacionando los artículos 20 y 5° inciso 2° de nuestra Carta Fundamental y con el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a que se sostenga que *“el recurso de protección es también un derecho esencial de la persona humana, el derecho a la acción y a la tutela jurisdiccional efectiva ante actos u omisiones arbitrarios o ilegales a través de los cuales una persona sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías expresamente señalados en el artículo 20 de la Carta Fundamental”* (En ese sentido: Henríquez, Miriam. Acción de protección. Der Ediciones, Santiago, 2021, p. 4. Citando a su vez a Humberto Nogueira).

Cuarto: Que para que proceda el recurso de protección se requiere efectivamente que se hayan realizado actos u ocurrido omisiones, con carácter de arbitrarios o contrarios a la ley, que realmente priven, perturben o amenacen el debido ejercicio de un *derecho indubitado* y no disputado del afectado, que se encuentre garantizado y amparado en el texto constitucional.

Quinto: Que, de los antecedentes aportados por ambas partes al expediente digital de esta causa, apreciados conforme a las normas correspondientes, no constituyen elementos de convicción suficientes para estimar acreditado que en este caso exista algún acto arbitrario o ilegal que amague, altere o prive al actor del legítimo

ejercicio de derechos y garantías enumerados en el artículo 20 de la Carta Fundamental.

Sexto: Que, en efecto, el artículo 65 del D.L. N° 3500, señala que el Retiro Programado es aquella modalidad de pensión que obtiene el afiliado con cargo al saldo que mantiene en su cuenta de capitalización individual, como resultado de retirar anualmente la cantidad expresada en Unidades de Fomento que resulte de dividir cada año el saldo efectivo de su cuenta de capitalización individual por el capital necesario para pagar una unidad de pensión al afiliado y, fallecido éste, a sus beneficiarios, de acuerdo a los porcentajes establecidos en el artículo 58 del referido cuerpo normativo.

De la revisión de los antecedentes aportados por el actor se verifica que aquel se encuentra pensionado en modalidad de retiro programado. Y la comunicación enviada por parte de la recurrida comunicando el recálculo de la pensión, invoca entre otras razones, el saldo ahorrado menos las pensiones pagadas, la edad y beneficiarios legales si procede, rentabilidad futura esperada para el fondo de pensiones, nuevos aportes obligatorios o voluntarios y la rentabilidad obtenida por los fondos.

Séptimo: Que, en efecto, la comunicación dirigida al recurrente considera además lo establecido en el Compendio Normativo de la Superintendencia de Pensiones, en su libro III, Título I, letra F.

En esta directriz técnica, se señala en el punto 4 de este apartado, que *“La anualidad se determinará como la suma de las anualidades generadas por los diferentes registros de las cuentas personales, cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias incluida la bonificación por hijo para mujeres cuando corresponda (CCICO), distinguiendo aquellos fondos traspasados del Seguro de Cesantía (SC) y desde la cuenta de ahorro voluntario*

(CAVRTG) de los restantes; cuenta de capitalización individual de depósitos convenidos (CCIDC); saldo destinado a pensión de la cuenta de capitalización individual de cotizaciones voluntarias (SPCVRA y SPCVRB); saldo destinado a pensión de la cuenta de capitalización individual de ahorro previsional voluntario colectivo (SPAPVCRA y SPAPVCRB) y cuenta de afiliado voluntario (CAFIV)."

Luego, en el punto 5 de esta Directriz Técnica, se trata sobre el recálculo de la anualidad, y se señala que *"La anualidad y las pensiones deberán ser recalculadas cada año, en el mismo mes calendario en que se devengó la pensión correspondiente"* y agrega *"Para efectos de los recálculos antes indicados, la Administradora deberá utilizar el saldo total de la cuenta individual por cotizaciones obligatorias incluidas las cotizaciones posteriores a la solicitud de pensión, el saldo total de la cuenta individual por depósitos convenidos y/o de ahorro previsional voluntario colectivo, incluidos aquellos posteriores a la solicitud de pensión, y las cotizaciones voluntarias destinadas a pensión"*.

Octavo: Que, a mayor abundamiento, debe considerarse además, como ha sido acreditado por parte de la recurrida, que el actor solicitó con fecha 02 de agosto de 2021, el retiro del 10% por la suma equivalente en pesos de \$4.448.086.- sumas que fueron descontadas desde la cuenta de ahorro obligatoria. En consecuencia, ha sido por solicitud del mismo recurrente que la base de cálculo para determinar el recálculo anual correspondiente ha sido más baja, porque el monto disponible en su cuenta de ahorro individual disminuyó.

Noveno: Que, del análisis entonces tanto de la normativa técnica contenida en el Compendio como en el artículo 65 del DL N° 3500, se aprecia que la recurrida ha actuado de conformidad a la

legislación vigente, y que en el recálculo pertinente, se debe considerar todas las variaciones, positivas y negativas que mantenga la cuenta de ahorro individual del pensionado, apareciendo que la discusión que formula el protegido en su libelo apuntan más a críticas en cuanto al funcionamiento del sistema de pensiones Chileno, que a analizar particularmente si existe una errada aplicación de la normativa jurídica y técnica en el caso concreto.

Décimo: Que, por los motivos anotados de forma precedente, se deberá desestimar el recurso de protección intentado.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza, sin costas**, el recurso de protección interpuesto por José Alejandro González Quiroz en contra de Administradora de Fondo de Pensiones Cuprum S.A.

Regístrese y devuélvase en su oportunidad.

Redacción del Ministro Miguel Eduardo Vázquez Plaza.

No firma el Ministro señor Vázquez, no obstante concurrir a la vista de la causa y del acuerdo, por encontrarse con feriado legal.

Rol Corte Nº 40.678-2021 (Protección)