

C.A. de Santiago

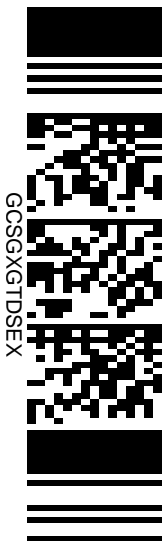
Santiago, uno de agosto de dos mil veintitrés.

**Visto:**

Comparecen Alejandro Bezanilla Mena, ingeniero civil, en representación legal y como gerente general de **Administradora de Fondos de Pensiones Habitat S.A.**, y José Aguilera Navarro, abogado, en representación convencional y como gerente legal de **Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A.**, quienes interponen acción constitucional de protección en favor de las recurrentes, y en contra de la **Superintendencia de Pensiones**, representada por su Superintendente Osvaldo Macías Muñoz, por la actuación ilegal y arbitraria de la recurrida, consistente en la dictación del Oficio Ordinario N°22.330 de fecha 18 de noviembre de 2022, por el que *“Reconsidera jurisprudencia de esta Superintendencia e instruye restitución de fondos que indica”*.

Exponen que al momento de realizar el cobro de las obligaciones atrasadas, las AFPs calculaban los reajustes, intereses y recargos tanto de la cotización obligatoria de capitalización (10%) como de la cotización adicional (pago del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia y comisiones de AFP). En el caso de la cotización del 10%, luego de la dictación de la Ley N°21.023, todos los reajustes, intereses y recargos fueron íntegramente depositados a la cuenta del afiliado. En el caso de la cotización adicional, los reajustes, intereses y recargos permanecieron en propiedad de la misma Administradora. Agregan que esa fue la práctica totalmente aceptada por la Superintendencia.

Sin embargo, con fecha 18 de noviembre de 2022, la Superintendencia dictó el Oficio Ordinario N°22.230, dirigido tanto a

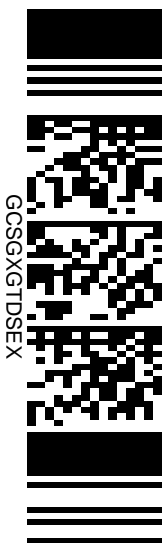


AFP Capital S.A. como a todas las demás administradoras, incluyendo las recurrentes. Por medio del acto recurrido, la Superintendencia absolvió las consultas de un afiliado de AFP Capital, respecto al cobro de comisiones en el pago de cotizaciones atrasadas y la aplicación de la Ley N°21.023; en concreto, el afiliado reclamaba la aplicación de descuentos por concepto de cotización adicional, a la que se habían aplicado reajustes e intereses.

Indican que para realizar tal reconsideración de criterio, la Superintendencia habría tomado en cuenta como antecedentes: a) La historia de la Ley N°21.023, y b) Sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol N°135.422-2022, de 7 de junio de 2021, y es en base a dichos antecedentes que concluye que *“se ha estimado necesario reconsiderar la jurisprudencia de esta Superintendencia, de modo que en el caso de pagos atrasados de cotizaciones, la AFP reciba la comisión correspondiente a su valor nominal y como único beneficio adicional, el cobro de las costas”*, con lo cual no sólo acoge el reclamo del afiliado en contra de su AFP, sino que dispone que: *“Se hace presente a todas las Administradoras que, para determinar el monto total de una deuda previsional, deberán calcular los reajustes e intereses sólo respecto de la cotización del 10%, y no sobre la cotización adicional, la que debe ser pagada a su valor nominal”*.

Refieren que el acto recurrido incurre en las siguientes ilegalidades y arbitrariedades:

1.- Ordena que, al determinar la deuda previsional, las AFPs no puedan calcular los reajustes e intereses respecto de la cotización adicional, incurriendo con ello en una contradicción formal de ley, por cuanto deja sin aplicación lo preceptuado en los incisos primero, segundo, décimo, undécimo y duodécimo del artículo 19 del Decreto

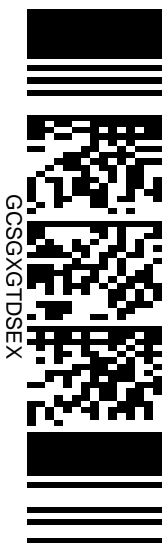


Ley N°3500, que ordena reajustar, aplicar intereses y recargar “ambas” cotizaciones, incluyendo la cotización adicional;

2.- En cuanto al destino de los reajustes, intereses y recargos aplicables a las cotizaciones de capitalización y adicional, resulta forzoso distinguir dos situaciones: (a) Los reajustes, intereses y recargos de la cotización de capitalización (10%), que deben ir íntegramente a la cuenta del afiliado; y (b) Los reajustes, intereses y recargos de la cotización adicional que, en la proporción correspondiente, tienen el siguiente destino: *i.-* El pago del Seguro de Invalidez y Supervivencia, y *ii.-* El pago de las comisiones de administración. Por ende, de momento que parte de la cotización adicional, correspondiente a la comisión de administración, está destinada al “financiamiento” de la Administradora, significa de modo necesario que tanto sus reajustes como sus intereses (frutos civiles) pasen a pertenecer por accesión a su propietario: la AFP de cada afiliado;

3.- El acto recurrido incurre en una importante contradicción, puesto que, por un lado, dispone que para determinar el monto de la deuda previsional las AFPs deberán considerar que la cotización adicional “*debe ser pagada a su valor nominal*” y, al mismo tiempo, la Superintendencia ordenó a AFP Capital “*la restitución de los cobros en exceso por sobre aquellos montos a los que tiene derecho, quedando los intereses y reajustes de las cotizaciones atrasadas en beneficio del afiliado*”;

4.- Si se concluyera que la intención del acto recurrido es que los reajustes, recargos e intereses de la cotización adicional deban pasar íntegramente a beneficio del afiliado, se produciría un efecto

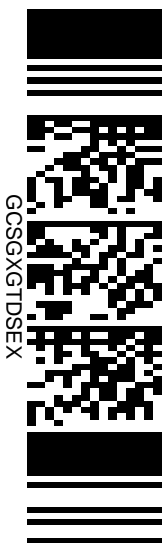


abiertamente expropiatorio y, en paralelo, un enriquecimiento sin causa;

5.- La interpretación de la Superintendencia es abiertamente arbitraria, puesto que establece una diferencia de trato injustificada entre los afiliados y las AFPs. Mientras en un caso los afiliados verán intacto el valor de sus cotizaciones de capitalización (incrementado por reajustes e intereses), en el caso de las AFPs, éstas deberán contentarse con el “valor nominal” de sus comisiones, sufriendo el detrimento de la pérdida de valor de sus comisiones y viéndose impedidas de gozar de los intereses generados sobre montos que son de su propiedad;

6.- La arbitrariedad se hace más grave aún si se considera que la Superintendencia no explicita cuáles serían los motivos que la habilitarían para realizar tal distinción, o sea, aplicar los reajustes, intereses y costas respecto de una cotización y no respecto de otra, aun cuando es claro que la ley no hace ese distingo.

Afirman que con el acto recurrido se vulneran los siguientes derechos de las recurrentes, garantizados por la Constitución Política de la República: **a)** Artículo 19 N°2, al establecer la Superintendencia una diferencia arbitraria en el trato que dispensa, a partir de una interpretación de un mismo artículo, a las AFPs y a los afiliados. Por un lado, el acto recurrido confirma que las AFPs deben realizar el cálculo de intereses, reajustes y recargos de la cotización del 10%, destinada a la capitalización individual; pero al mismo tiempo, ordena que la cotización adicional no sea reajustada y no genere intereses, señalando que la misma sea “*pagada a su valor nominal*”. **b)** Artículo 19 N°24, pues en la medida en que se impide al propietario de tales comisiones –en el caso, las recurrentes– a gozar de dichos intereses,



la Superintendencia estaría descomponiendo o desmembrando las facultades del dominio, impidiendo por vía simplemente reglamentaria una facultad de goce constitucionalmente amparada, privándolas, en definitiva, de su derecho de propiedad, pues para todos los casos en que deban realizar la cobranza de cotizaciones adeudadas, se desconocerá su titularidad sobre los reajustes, intereses y recargos aplicables a sus comisiones; lo que les implica una disminución patrimonial seria (por inflación) y la privación de los frutos civiles que producen dichas comisiones.

Por lo expuesto, solicitan que se ordene a la Superintendencia dejar sin efecto el Oficio Ordinario N°22.330, en lo relativo a su párrafo final y a los argumentos que le sirven de base, en cuanto ordena a todas las Administradoras de Fondos de Pensiones y, en concreto a las recurrentes, calcular los reajustes e intereses sólo respecto de la cotización de capitalización del 10% y no sobre la cotización adicional, la que debe ser pagada a valor nominal;

Asimismo, en rol ingreso N°1185-2023 acumulado, comparece José Maldonado Vásquez, abogado, en representación de **Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A.**, quien deduce acción constitucional de protección en contra de la **Superintendencia de Pensiones**, respecto de las siguientes actuaciones ilegales y arbitrarias de la recurrida: **(i)** El mismo Oficio Ordinario N°22.330 de fecha 18 de noviembre de 2022, antes señalado; y **(ii)** El Oficio Ordinario N°351 de 10 de enero de 2023, por medio del cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto contra el primero de esos actos administrativos.

La recurrente señala que el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, en su Libro I, Título III, Letra A, se refiere a la

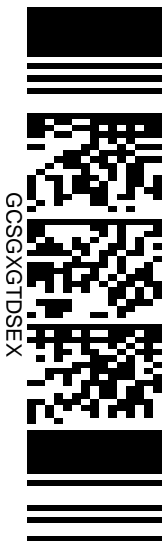


denominada “comisión por acreditación”, que es la porción de la cotización adicional de propiedad de las AFPs, reiterando dicho compendio que la comisión debe recargarse con reajuste e interés.

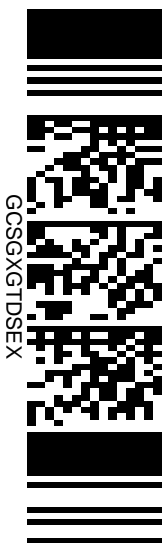
Explica que a fines de 2022 la Superintendencia de Pensiones modificó su criterio, dictando el Ordinario 22230 y reconsideró su jurisprudencia previa respecto al destino de los reajustes, intereses y recargos de la cotización adicional. Para proceder de ese modo se asiló en la historia de la Ley N°21.023, cuyo propósito habría sido *“eliminar el beneficio de que gozan las AFP, en materia de intereses de las cotizaciones previsionales adeudadas, volviendo a la redacción original del Decreto Ley 3.500, puesto que es de toda justicia que la integridad de los intereses sean del afiliado, y no del órgano administrador”* y en una sentencia de la Excma. Corte Suprema en sede de protección, N°135.422-2020, de 7 de junio de 2021, que acogió la acción intentada por un afiliado en contra de una Administradora, ordenándole “restituir” al afiliado los reajustes e intereses correspondientes a la cotización adicional.

Precisa que su parte interpuso recurso de reposición administrativa contra ese Ordinario 22230, recurso que fue rechazado mediante el Ordinario 351, de enero de 2023.

Afirma que ambos actos recurridos resultan ilegales y arbitrarios, y su efecto es conjunto, pues el Ordinario 351 ratifica el contenido del Ordinario 22230. En concreto dichos actos son ilegales y arbitrarios, pues: **1)** Contravienen el artículo 19 del Decreto Ley N°3.500, ya que todas las cotizaciones obligatorias (de capitalización y adicional) deben ser reajustadas, recargadas y debe aplicárseles interés, y sin embargo, ambos actos recurridos ordenan que al determinar la deuda previsional, las AFPs no pueden calcular los



reajustes e intereses respecto de la cotización adicional. Por tanto, ambos actos administrativos incurren en una contradicción formal de ley, dejando sin aplicación lo preceptuado en los incisos primero, segundo, décimo, undécimo y duodécimo del artículo 19 del Decreto Ley N°3.500; **2)** Contravienen otras disposiciones de la Superintendencia, incluidas en el Compendio y actualmente vigentes, puesto que el Compendio establece que la “comisión por acreditación” (aquella parte de la cotización adicional que se destina al financiamiento de las AFPs, y que se devenga una vez que se enteran los fondos en la cuenta de capitalización individual) se reajustará y generará intereses; **3)** Desconocen formalmente que los reajustes, intereses y recargos de la cotización adicional de financiamiento de las AFPs son propiedad de las AFPs; **4)** Grave contradicción de los actos recurridos, pues el Ordinario 22230 contiene, en sí mismo, decisiones contradictorias, ya que por un lado, el Ordinario 22230 en su párrafo final señala que para determinar el monto de la deuda previsional, las AFPs deberán considerar que la cotización adicional *“debe ser pagada a su valor nominal”*, pero al mismo tiempo, ordenan a Capital S.A. *“la restitución de los cobros en exceso por sobre aquellos montos a los que tiene derecho, quedando los intereses y reajustes de las cotizaciones atrasadas en beneficio del afiliado”*, siendo en ese punto donde dicho acto administrativo incurre en una ilegalidad evidente, pues pese a ordenar que todas las AFPs deban perseguir el “valor nominal” de la cotización adicional, ordena a Capital S.A. a que en el caso del señor Osorio Guzmán, los intereses y reajustes de la cotización le sean traspasados al afiliado; **5)** Los actos recurridos son expropiatorios y producen un enriquecimiento sin causa; **6)** Los actos recurridos son arbitrarios,



estableciendo una diferencia odiosa entre titulares de derechos de igual naturaleza, ya que en un caso, los afiliados verán que el valor de sus cotizaciones de capitalización, que son de su titularidad, resulta abiertamente beneficiado, por reajustes e intereses; pero en el caso de las AFPs, cuyas cotizaciones adicionales de financiamiento son de su propiedad, sólo deberán limitarse a gozar del “valor nominal” de las mismas; **7)** La fundamentación de los Actos Recurridos es escasa, particularmente, en el caso del Ordinario 351, la Superintendencia se limita a transcribir el contenido de las normas, sin explicar concretamente cuál ha sido la operación racional que la ha llevado a descartar los argumentos planteados por Capital S.A.; **8)** Los actos recurridos tienen efecto retroactivo, lo que contraviene formalmente el artículo 52 de la Ley N°19.880, pues en el caso particular de Capital S.A., estará obligada a devolver al afiliado señor Osorio Guzmán montos que ya son de propiedad de la Administradora, y que estuvieron amparados en la interpretación sostenida por la Superintendencia con anterioridad a la dictación del Ordinario 22230 y que aún se mantienen en la regulación contenida en las normas reseñadas del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones.

Asevera que los actos recurridos privan y perturban los derechos que el constituyente ha garantizado a Capital S.A., a saber el Artículo 19 N°2 y Artículo 19 N°24.

Pide que se acoja la acción constitucional de protección, con costas, y se ordene a la Superintendencia dejar sin efecto el Oficio Ordinario N°22.330, así como el Oficio Ordinario N°351 de 2023.

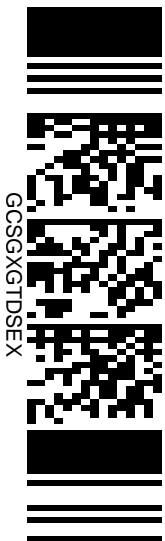




Se apersona la **Superintendencia de Pensiones**, representada por su Superintendente Osvaldo Macías Muñoz y evacua el informe requerido.

En primer lugar, asevera que del propio tenor del recurso resultaría claro que éste excede el ámbito del recurso de protección, de modo que debe ser rechazado, no siendo susceptible de discutirse en esta sede lo que persiguen las recurrentes. Refiere que la reclamación de las recurrentes no tiene relación con la finalidad de la acción cautelar, toda vez que se busca reclamar constitucionalmente un derecho controvertido, particularmente manifestado en su disconformidad con una instrucción emanada de la Superintendencia, lo cual no puede ser solucionado por la acción de protección. Agrega que, por su naturaleza, el oficio recurrido constituye un acto administrativo y como tal resulta susceptible de ser impugnado por la vía del recurso de reposición administrativo, de conformidad con el artículo 59 de la Ley N°19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado y, en el ámbito jurisdiccional, la acción de nulidad de derecho público.

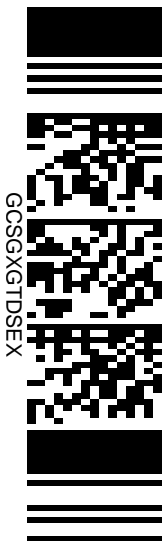
En subsidio de la alegación anterior, explica que atendiendo los requerimientos de un afiliado se efectuó una revisión exhaustiva de las normas que resultan aplicables a la materia, llevando a cabo un análisis riguroso de la historia de la Ley N°21.023, que *“Elimina beneficios de las Administradoras de Fondos de Pensiones en Materia de Intereses de las Cotizaciones Previsionales Adeudadas”* y de la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 7 de junio de 2021, pronunciada en Recurso de Apelación Protección Rol N°135.422-2020, como de otros antecedentes. En razón de lo



anterior y en ejercicio de las facultades que el legislador le confiere, se pronunció respecto de los hechos denunciados, resolviendo, por medio del Oficio Ordinario N°22.330, de fecha 18 de noviembre de 2022, reconsiderar la jurisprudencia de la Superintendencia e instruir la restitución de fondos reclamada por el recurrente.

Indica que con fecha 25 de noviembre de 2022, mediante Carta GG 2065-2022, A.F.P. Capital S.A. interpuso un recurso de reposición administrativo en contra del Oficio Ordinario N°22.330, el cual fue rechazado mediante Oficio Ordinario N°351, de 10 de enero de 2023, y en lo que interesa, precisó que de acuerdo con lo declarado en el fallo de la Excma. Corte Suprema, de 7 de junio de 2021, el cambio jurisprudencial apunta, por una parte, a aplicar en la determinación del monto que deberá pagarse por concepto de cotizaciones atrasadas, las normas generales contenidas en los incisos décimo a décimo segundo del artículo 19 del D.L.N°3.500 de 1980; en tanto que, para determinar el destino de tales valores, corresponde atender a lo dispuesto en el inciso vigésimo del mismo artículo.

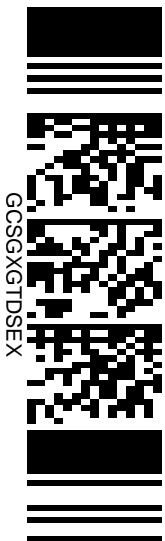
Refiere que la Superintendencia ha actuado en el ámbito de sus competencias y atribuciones, ejerciendo sus facultades legales y reglamentarias, con estricto apego a las normas legales que regulan la materia, y destaca que no es el oficio recurrido el que afectaría el derecho de propiedad que reclaman las recurrentes, pues lo que ha hecho la Superintendencia en sus instrucciones no es otra cosa que la estricta aplicación de un precepto legal, esto es el inciso vigésimo del artículo 19 del D.L. N°3.500 de 1980, norma especial que establece en forma expresa que, en casos de cobranza de cotizaciones previsionales, son en su beneficio sólo las costas de la causa.



**Evacuó igualmente su informe respecto del recurso ingresado bajo el Rol 1185-2023.** Reafirma que la reclamación deducida por la recurrente A.F.P. Capital S.A. no guarda relación con la finalidad de la acción cautelar.

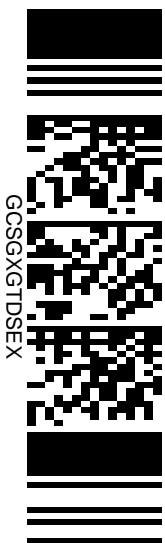
Hace presente que mediante Oficio Ordinario N°351, de 10 de enero de 2023, la Superintendencia rechazó el recurso de reposición administrativo interpuesto por la recurrente A.F.P. Capital S.A. en contra del Oficio Ordinario N°22.330, de 2022 y, en lo que interesa, precisó que de acuerdo con lo declarado en el fallo de la Excma. Corte Suprema, de 7 de junio de 2021, el cambio jurisprudencial apunta, por una parte, a aplicar en la determinación del monto que deberá pagarse por concepto de cotizaciones atrasadas, las normas generales contenidas en los incisos décimo a décimo segundo del artículo 19 del Decreto Ley N°3.500 de 1980; en tanto que, para determinar el destino de tales valores, corresponde atender a lo dispuesto en el inciso vigésimo del mismo artículo. Lo anterior significa que los reajustes e intereses, incluidos los recargos a que se refieren los incisos undécimo y duodécimo del mismo artículo, serán abonados, conjuntamente con el valor de las cotizaciones en la cuenta de capitalización individual del afiliado y, sólo serán de beneficio de la Administradora las costas de cobranza. Agrega que la Corte Suprema no se refirió a los intereses, reajustes y recargos correspondientes al pago de la prima del contrato de seguro a que se refiere el artículo 59 del Decreto Ley N°3.500 de 1980 (Seguro de Invalidez y Sobrevivencia), por lo cual dichos intereses, reajustes y recargos no benefician al afiliado.

Explica que tanto lo obrado en el Oficio Ordinario N°22.330 como en el Oficio Ordinario N°351, se alinean con el derrotero



marcado por la Excma. Corte Suprema que estableció: *“(.....) la Administradora de Fondos de Pensiones, sobre la suma conseguida en ellos, tiene derecho únicamente a los gastos de cobranza, correspondiente a las costas procesales y personales, mas no a cobrar comisión por sobre las sumas correspondientes a intereses penales y reajustes, ya que dichos conceptos son de beneficio personal del afiliado.”*.

En cuanto a la legalidad del acto impugnado e inexistencia de arbitrariedad, sostiene que al emitir pronunciamiento contenido en el Oficio Ordinario N°22.330, de fecha 18 de noviembre de 2022, que reconsidera jurisprudencia con motivo del análisis y estudio de un reclamo presentado por el señor Mauricio Osorio Guzmán en contra de A.F.P. Capital S.A. e imparte una instrucción de carácter general a todas las Administradoras, consistente en que, para determinar el monto total de una deuda previsional, deberán calcular los reajustes e intereses sólo respecto de la cotización del 10%, y no sobre la cotización adicional, pues ésta debe ser pagada a su valor nominal, debe entenderse precisado y complementado por el Oficio ordinario N°351, de 10 de enero de 2023, en el sentido que tanto la cotización del 10% como la cotización adicional deben calcularse con intereses, reajustes y recargos, en la forma que determinan los incisos décimo a décimo segundo del artículo 19 del Decreto Ley N°3.500 de 1980. Empero, en lo que se refiere al destino de tales montos, entiende que se debe aplicar la norma especial contenida en el inciso vigésimo del citado artículo 19. Consecuentemente, las Administradoras pueden cargar desde la cuenta de capitalización individual del afiliado las comisiones a que tengan derecho por el período objeto de cobro, pero sin intereses, reajustes ni recargos, por aplicación del inciso



vigésimo del artículo 19 del Decreto Ley N°3.500 de 1980, que establece, imperativamente, que *serán de beneficio de la Administradora sólo las costas de cobranza*. Así, cabe concluir que ni el Oficio Ordinario N°22.330, ni el Oficio Ordinario N°351, son los que afectarían el derecho de propiedad que reclama la Administradora recurrente, pues lo que ha hecho la Superintendencia en sus instrucciones no es otra cosa que la estricta aplicación de un precepto legal, esto es, el inciso vigésimo del artículo 19 del Decreto Ley N°3.500, de 1980, norma especial que establece en forma expresa que, en casos de cobranza de cotizaciones previsionales, son en su beneficio sólo las costas de la causa.

Afirma que tampoco puede atribuirse arbitrariedad a las instrucciones de la Superintendencia, pues, además de ajustarse a derecho, no son fruto del capricho sino de un análisis razonado, que por lo demás está en armonía con la interpretación que ha hecho sobre la materia la Excma. Corte Suprema, más allá que el contenido de lo resuelto no sea del agrado de la recurrente.

Se ordenó traer los autos en relación y se dispuso la agregación extraordinaria de esta causa.

**Considerando:**

*I.- Cuestiones de orden general*

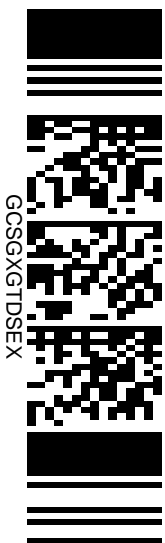
**Primero:** El llamado recurso de protección corresponde una acción de naturaleza cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar, como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Así, constituyen presupuestos de la misma, los siguientes: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que producto de la acción u omisión ilegal o arbitraria se



prive, perturbe o amenace un derecho fundamental; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República;

**Segundo:** Ha de apuntarse, en primer término, que la circunstancia de existir otra clase de acciones o de procedimientos por medio de los cuales sería posible la revisión de los actos administrativos no implica que los mismos puedan o deban desplazar a una acción de esta estirpe, tanto por su rango constitucional como por su manifiesto propósito de tutela de derechos fundamentales. A lo expresado sigue añadir que el límite de su procedencia no está dado por la eventualidad de disponerse de otras maneras de impugnar las actuaciones de la Administración, como sugiere la recurrida, sino por el alcance que pueda asignarse a este procedimiento de cautela. Tan cierto es lo que se expresa que el mismo artículo 20 de la Carta Fundamental prescribe que el conocimiento y decisión de esta clase de asuntos lo es “*sin perjuicio de los demás derechos*” que puedan hacerse valer ante la autoridad o tribunales correspondientes;

**Tercero:** En directa relación con lo que se viene refiriendo, debe señalarse que, tratándose del ejercicio de potestades públicas, el control que puede efectuarse a través de una acción de esta índole supone examinar que la actuación se ajuste a derecho, en términos que emane de autoridad competente, que esté facultada para ello, que lo sea en un caso previsto por la normativa pertinente y que se haya actuado con sujeción a ella. Esa revisión comprende –desde luego–, escrutar que tal actuación esté provista de fundamento, como lo exigen los artículos 11 inciso 2° y 41 inciso 4° de la Ley 19.880, imperativo este último que no se agota en la mera constatación de su existencia. Antes bien, resulta necesario que los motivos que se



aduzcan en el acto administrativo tengan un carácter esencialmente razonable y que estén dotados de la necesaria consistencia;

**Cuarto:** Los actos que se tachan de arbitrarios e ilegales corresponden a dos resoluciones expedidas por la Superintendencia de Pensiones, a saber:

**1.- La contenida en el Oficio Ordinario N° 2230** de 18 de noviembre de 2022, por medio de la cual se reconsidera la jurisprudencia administrativa de ese órgano, declarándose:

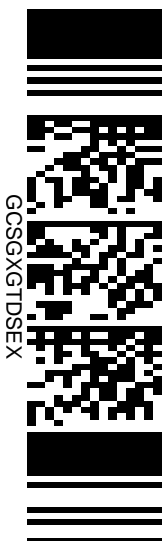
**a)** que, en caso de pagos atrasados de cotizaciones, las AFPs sólo pueden recibir su comisión en valor nominal (sin reajustes ni intereses) y las costas respectivas;

**b)** que AFP Capital deberá restituir a un afiliado lo cobrado en exceso, *“quedando los intereses y reajustes de las cotizaciones atrasadas en beneficio del afiliado...”*; y

**c)** que, consecuentemente, se instruye a todas las Administradoras de Fondos de Pensiones en orden a que, para determinar el monto total de una deuda previsional *“deberán calcular los reajustes e intereses sólo respecto del 10% y no sobre la cotización adicional, la que debe ser pagada a su valor nominal”*;

**2.- La contenida en el Oficio Ordinario N° 351** de 10 de enero de 2023, a través del cual se niega lugar al recurso de reposición interpuesto por AFP Capital contra la decisión antedicha, declarándose lo que sigue:

**a)** que tanto la cotización obligatoria del 10% como la cotización adicional *“deben calcularse con reajustes, intereses y recargos en la forma determinada por los incisos décimo a décimo segundo del artículo 19”*;



**b)** que, en cuanto al destino de esos dineros, o sea, los reajustes, recargos e intereses, por aplicación de lo previsto en el artículo 19 inciso vigésimo del DL 3500, dispone que tales montos *“serán abonados conjuntamente con el valor de las cotizaciones en la cuenta individual del afiliado y sólo serán de beneficio de la Administradora las costas de cobranza”*;

**Quinto:** Conforme quedara expuesto, la tesis y los cuestionamientos de las recurrentes se centran en poner en entredicho la fundamentación de los actos y, particularmente, que se habría actuado al margen de la regulación legal o sin el necesario apego a la normativa atingente. En concreto, para el caso de los pagos atrasados de cotizaciones previsionales **adicionales**, los reproches se extienden a los aspectos que pasa a referirse:

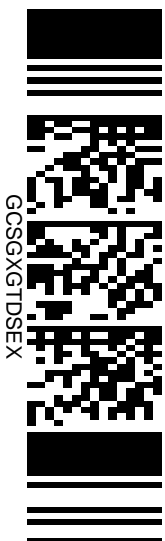
*i.- que se haya dispuesto que las AFP sólo tienen derecho a percibir la comisión correlativa en valor nominal (sin reajustes ni intereses);*

*ii.- que se incurra en el contrasentido de ordenar sin embargo que las cotizaciones obligatorias del 10% deban enterarse con reajustes e intereses; y*

*iii.- que se haya ordenado que todos los reajustes, recargos e intereses, incluidos los relativos a la cotización adicional, sean de beneficio exclusivo del afiliado.*

Por su lado, el planteamiento de la Superintendencia de Pensiones se ha asilado en el texto del artículo 19 inciso 20° del Decreto Ley 3500 y en lo fallado por la Corte Suprema en la acción constitucional de protección Rol N°135.422-2022, de 7 de junio de 2021;

*II.- El objeto de este pronunciamiento*





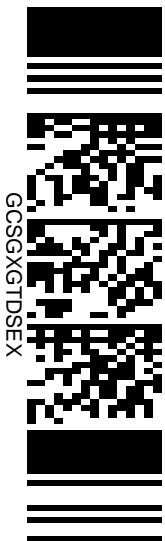
**Sexto:** Uno de los aspectos que motivara la reclamación de las recurrentes se refería al criterio manifestado por la Superintendencia de Pensiones en su Oficio Ordinario N° 2230 en cuanto a pretender que la cotización adicional no generaba reajustes ni intereses y que, en caso de retardo en su pago, debía enterarse en su valor nominal.

A ese respecto se hace ineludible precisar que tal extremo debe entenderse superado o que ha quedado fuera del debate, producto del curso posterior seguido por este asunto. En efecto, conforme quedara expuesto precedentemente, el oficio 22.330 fue impugnado por medio de una reposición administrativa y, con motivo de ella, aunque sin toda la claridad en la fundamentación y en la decisión que hubieran sido deseables, lo cierto es que –pese a desestimarse tal reposición-, la autoridad administrativa terminó expresando que la cotización adicional también debe calcularse con reajustes, intereses y recargos, como lo ordenan los incisos décimo a décimo segundo del artículo 19 del Decreto Ley 3.500.

Para disipar cualquier duda en la materia, la recurrida ratificó en su informe lo que se viene señalando;

**Séptimo:** Por consiguiente, el objeto de los reparos y de la controversia de legalidad ha quedado circunscrita al destino de los dineros involucrados en los reajustes, intereses y recargos que deben aplicarse a una cotización adicional, cuando la misma es pagada con retardo, vale decir, si tales recursos benefician al afiliado o si, de modo diferente, deben asignarse a la Administradora de Fondos de Pensiones;

**Octavo:** Con relación a lo que debe elucidarse es necesario apuntar que en el artículo 17 del citado DL 3500 se distinguen dos clases de cotizaciones obligatorias, a saber: **a) la cotización**



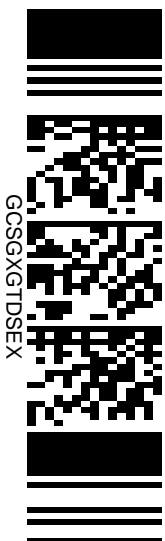
equivalente al 10% de las remuneraciones y de las rentas imposables; y **b) la cotización adicional** que se calcula sobre esa misma base, pero que debe ser determinada por cada administradora.

Conforme manda la ley, ambas cotizaciones deben enterarse o ingresarse a la cuenta de capitalización individual del afiliado.

A su turno en el mencionado inciso 20° del artículo 19 se dispone lo que sigue:

*“Los reajustes e intereses, incluidos los recargos a que se refieren los incisos undécimo y duodécimo, serán abonados conjuntamente con el valor de las cotizaciones en la cuenta de capitalización individual del afiliado. Serán de beneficio de la Administradora sólo las costas de la causa”;*

**Noveno:** Ahora bien, una norma puede estar sujeta a distintos métodos interpretativos, cuyo uso impacta necesariamente en el significado que pueda atribuírsele, de manera que –dependiendo del que se utilice–, se puede acceder a resultados diversos. Eso es propio o inherente a las consabidas ambigüedades del lenguaje natural o a la forma en que son construidas las normas. La autoridad administrativa optó en este caso por una significación literal. Así, de momento que el artículo 19 inciso vigésimo del Decreto Ley 2500 expresa que son de beneficio de las administradoras *“sólo las costas”*, pues entonces la Superintendencia asumió que el legislador quiso expresar con ello que se excluía cualquier otro beneficio y que, por ende, tales entidades no tienen derecho a hacerse de los reajustes, intereses y recargos asociados a la cotización adicional. Empero, ese derrotero de la estricta literalidad tiene dos tropiezos. Primero, que en esa regla legal no se dice expresamente que *no deban* entregarse a las AFPs los aludidos recargos, reajustes e



intereses de las cotizaciones adicionales; y, luego, que ese método interpretativo condujo a la Administración al extremo indeseado de concluir que dicha cotización adicional –aunque atrasada- debía pagarse en su valor nominal, conclusión que más tarde tuvo que abandonar, al admitir de modo implícito que no resistía un buen análisis;

**Décimo:** Otro método de interpretación, encaminado especialmente a superar las indeterminaciones normativas, apela a los argumentos sistemáticos y a los de diferenciación. Consecuentemente, para elucidar el sentido de la disposición legal es preciso definir si son análogas o susceptibles de asimilar la cotización del 10% y la cotización adicional, caso en el cual estarían sujetas a un mismo régimen; o si, por el contrario, hay aspectos diferenciadores de carácter relevante, que determine que deban recibir un tratamiento diverso. Enseguida, es también necesario tomar en cuenta el contexto en que se inserta la norma en cuestión (del artículo 19 inciso 20°), puesto que forma parte de un cuerpo normativo de mayor extensión, del cual no puede escindirse y al que debe correspondencia y armonía;

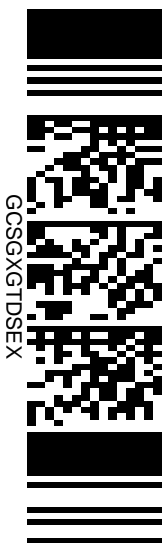
**Undécimo:** Mirado el asunto desde esa óptica, resulta que la cotización del 10% no solo se deposita en la cuenta de capitalización individual del afiliado sino que es de su entera propiedad. Así lo han confirmado las reiteradas reformas constitucionales que autorizaron los retiros previsionales; en cambio, por precisión legal explícita, la cotización adicional *está destinada al financiamiento de la AFP y al pago de la prima del seguro a que se refiere el artículo 29* de la misma ley, o sea, garantiza tanto la existencia de recursos para el pago de las pensiones de invalidez y de sobrevivencia como el



financiamiento de la misma administradora que gestiona todos esos dineros. Así lo determina el artículo 17 del mentado DL 3500. De esto último se colige entonces una diferencia fundamental en el sentido que no puede predicarse propiedad del trabajador o afiliado respecto los recursos que componen la cotización adicional. Lejos de ello, una porción de la misma pasa a poder de la AFP para que ésta contrate el seguro aludido y para que pague, además, la prima respectiva, en tanto que el resto pertenece inequívocamente a la Administradora ya que corresponde al valor o comisión que ésta cobra por –valga la redundancia-, administrar tales dineros;

**Duodécimo:** Por ende, de momento que la referida comisión corresponde a la retribución que la AFP tiene derecho a percibir por la administración de todos esos fondos, significa que se trata de dineros de su propiedad. Consecuentemente, también pasa a ser dueña de los frutos civiles, como manifestación del atributo de goce y, con mayor razón aun, de los reajustes en la medida que los mismos corresponden únicamente a la actualización de la suma adeudada;

**Décimo tercero:** En lo que atañe a los reajustes, intereses y recargos asociados a la porción destinada al pago del seguro antes indicado, ha de apuntarse que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 59 y 59 bis, con relación a lo que ordena el artículo 54 del D.L. 3.500, de 1980, las Administradoras de Fondos de Pensiones son responsables del pago de las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Seguidamente, para garantizar su financiamiento dichas entidades están legalmente obligadas a contratar un seguro que cubra el pago de los respectivos beneficios. Por ende, la AFP no puede sino mantener vigente la póliza y proveer lo necesario para el oportuno pago de la prima, sin perjuicio de su recupero posterior de



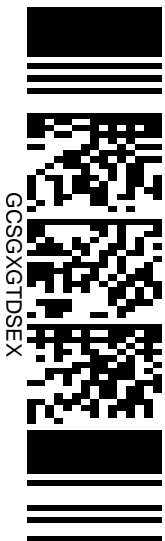
parte de quien debe solventar la cotización adicional. Luego, como acá se trata del entero atrasado de tal cotización, el debido restablecimiento de las cosas hace concluir que los valores correspondientes a los reajustes, intereses y recargos tengan que atribuirse a esa entidad, máxime si en cuenta se tiene que no se advierte razón que justifique asignar esos valores al afiliado;

**Décimo cuarto:** La conclusión antedicha se ve reforzada si se considera que esa era la manera en que se venía entendiendo y aplicando la normativa previsional desde 2017 a noviembre de 2022, sin que se justifique su alteración por una sentencia que, aparte de no ser constitutiva de “jurisprudencia” en su sentido estricto, lo cierto es que no aborda esta temática, no contiene una verdadera reflexión acerca del destino de esos dineros, solo existe la mera exposición o alusión efectuada en su motivo 3°.

La propia recurrida así lo entiende, al expresar en su informe folio 14, página 15, lo siguiente:

*“Cabe hacer presente que la Corte Suprema no se refirió a los intereses, reajustes y recargos correspondientes al pago de la prima del contrato de seguro a que se refiere el artículo 59 del D.L. N°3.500 de 1980 (Seguro de Invalidez y Sobrevivencia), por lo cual dichos intereses, reajustes y recargos no benefician al afiliado.”*

**Décimo quinto:** En las condiciones apuntadas las actuaciones ejecutadas por la Superintendencia de Pensiones devienen en ilegales y arbitrarias y, como consecuencia de ellas, se provoca una afectación al derecho de propiedad de las recurrentes –quienes de esa manera se ven expuestas a la privación de dineros que les corresponden y terminan también siendo objeto de una distinción carente de razonabilidad.



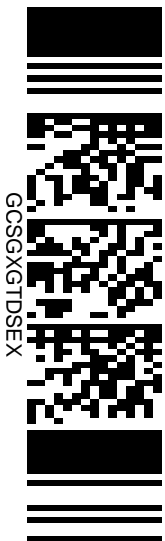
Por estas razones y de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre estas materias, **se acogen** los recursos de protección deducidos en esta causa. Por consiguiente, **se dejan sin efecto** el Oficio Ordinario N° 2230, de 18 de noviembre de 2022, y el Oficio Ordinario N° 351, ambos de la Superintendencia de Pensiones, **salvo en lo que se refiere** a la restitución de fondos ordenada a favor de don Mauricio Osorio Guzmán, quien no fue emplazado en esta causa y, por lo mismo, no pueden afectarle sus resultas.

Redactó el ministro señor Astudillo.

No firma el abogado integrante señor Benítez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar ausente.

**Regístrese y archívese en su oportunidad.**

N°Protección-161.691-2022 (acumulado Ingreso Corte  
N°Protección-1185-2023).



Pronunciado por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Omar Antonio Astudillo C., Lilian A. Leyton V. Santiago, uno de agosto de dos mil veintitrés.

En Santiago, a uno de agosto de dos mil veintitrés, 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 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>