

C.A. de Santiago

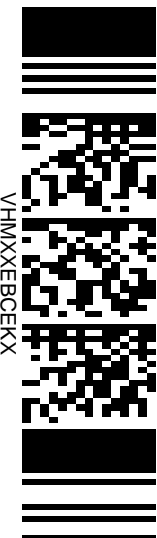
Santiago, cuatro de abril de dos mil veintitrés.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que, comparece \_\_\_\_\_ contador auditor, quien interpone recurso de protección en contra de la Superintendencia de Pensiones, representada por don Osvaldo Macías Muñoz, y en contra de Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A., representada por don Santiago Donoso Húe, en razón del acto ilegal y arbitrario consistente en la negativa a disponer el pago íntegro del excedente de libre disposición (ELD) ofrecido por dicha institución previsional y aceptado por el recurrente, vulnerado el derecho de propiedad consagrado en el numeral 24 y el de igualdad ante la ley previsto en el numeral 2, ambos del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Fundando el recurso expone que el 4 de febrero de 2020, concurrió a la AFP Provida con el objeto de pensionarse y poder comenzar a recibir los beneficios de sus ahorros previsionales, presentado la solicitud de pensión de vejez en modalidad “normal”, emitiéndose el 12 de febrero del mismo año el “Certificado de Saldo de Pensión de Vejez (Normal)”, documento esencial para adoptar una decisión informada, en el cual se reportó que contaba con UF 19.210, tal como es reconocido en el documento titulado “Informe según consulta N°20210349 del 03/03/2021 de la Superintendencia de Pensiones”.

Indica que, siguiendo el procedimiento, solicitó un certificado al Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión, el que fue emitido el 28 de febrero de 2020, señalando que las ofertas que allí se contienen podrían ser aceptadas entre el 4 y el 17 de marzo de aquella anualidad, consignándose que el saldo destinado de pensión es UF 19.210,31 (\$544.657.049). Añade que en el referido documento también se detallan las opciones que ofrecen las distintas AFP para el caso del recurrente, en la modalidad retiro programado, y de las compañías de seguro en relación a una pensión vitalicia; que, en cuanto al retiro programado, el certificado se centra en la oferta de AFP Provida y que en cuanto al ELD señala que tendrá un monto máximo de UF 10.088 (\$286.039.853) y describe el efecto en la pensión de retirarse en su totalidad. Así, suscribió la oferta de la recurrida tanto de la pensión como del retiro de ELD el 4 de marzo de 2020, formándose entonces el consentimiento.



Sostiene que, producto de la pandemia varias sucursales de la AFP recurrida cerraron y se suponía que el ELD por el monto acordado sería depositado en su cuenta corriente, indicándosele posteriormente que ello no sería posible y que se le entregaría un cheque que podría retirar en la sucursal de Avenida Apoquindo, la que permanecía cerrada, y que debido a su constante insistencia telefónica se le informó que el documento sería remitido a la sucursal de La Florida, que abría intermitentemente en esa época.

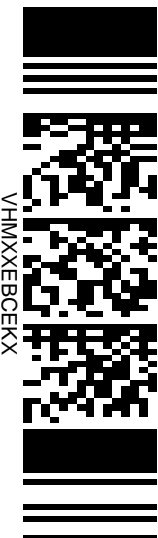
Señala que finalmente se le informó que el cheque sería entregado en la sucursal de Avenida Apoquindo, señalándose que los montos habían cambiado y que el total ascendía a \$199.828.756.- y no a la suma ofertada en el documento citado precedentemente, lo que corresponde a un 30% menos que lo acordado.

Agrega que, por lo anterior reclamó ante la misma AFP el día 17 de abril de 2020 y que el 23 de abril de ese año se realizó un nuevo pago con cargo al ELD por un monto de UF 390,93 disminuyendo a UF. 2.705 los montos que la AFP restó de su ELD.

Destaca que, días antes de la situación señalada, específicamente el 21 de abril de 2020, la Superintendencia de Pensiones emitió su Norma de Carácter General N° 264, que presenta mecanismos para disminuir las fluctuaciones en las pensiones entre el momento en que se solicita una pensión y aquél en que ella se otorga, es decir, le prohibía a las AFP actuar como ocurrió en su caso, esto es traspasando a los pensionados las variaciones del mercado, siendo ello obligatorio a contar del 1° de mayo de 2020.

Refiere que, el 27 de abril de 2020 tuvo acceso al cheque N°08586316 con los montos ilegalmente disminuidos, el que retiró y depositó, situación que hizo presente a la Superintendencia de Pensiones.

Indica que el 23 de junio de 2020 mediante Carta N°351 la AFP da respuesta a su reclamo, señalando que “lamentablemente, la variación de los valores cuotas y UF que hicieron que la cuota al día del cálculo de excedente de libre disposición fuera inferior a aquella de la fecha de emisión del Certificado de Saldo”. Así, la AFP Provida le traspasó las pérdidas al actor. Señala que, por lo anterior, recurrió ante la Superintendencia de Pensiones e ingresó el reclamo web N°202008796, el que fue redirigido a la misma AFP Provida sin que dicho organismo público realizara alguna otra



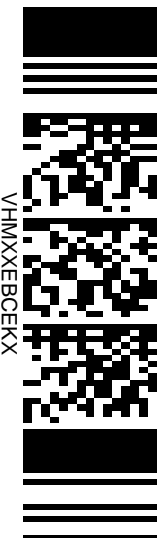
gestión. AFP Provida dio respuesta el 9 de noviembre del mismo año, mediante Carta N°473, con los mismos argumentos expuestos en su carta anterior y sin aludir a que su aceptación de la oferta ocurrió el 4 de marzo de 2020.

Da cuenta que, además, alrededor de ese tiempo se enteró que AFP Provida emitió un nuevo certificado de Saldo de Pensión de Vejez, que no le fue notificado ni enviado, que daba cuenta de la enorme pérdida expuesta y que, de haber sido conocido por su parte antes de afinar el procedimiento de pensión, habría tenido la posibilidad de desistirse de la solicitud y esperar hasta que se recuperasen los dineros, perpetuando una afectación gravísima en su patrimonio sin consentirlo de manera alguna.

Añade que, el 4 de enero de 2021 ante la pasividad de la Superintendencia de Pensiones remitió una carta dirigida a don Osvaldo Masías, exponiendo su situación y solicitando su intervención. No obstante, al igual que en la situación anterior, le respondió la AFP Provida S.A. el 21 de enero de 2021 mediante “Carta N°C/515/ Gerencia de Cliente”, en la cual se limita a señalar los requisitos legales para el ELD y dando cuenta de la existencia de dos solicitudes de retiro previas, pero además indica que *“se realizarán las acciones pertinentes para reintegrar los fondos a su Cuenta con el fin que usted pueda solicitar una nueva solicitud de retiro de ELD”*, de lo cual se podría entender que la recurrida aceptó la existencia de una irregularidad y se dispuso a retrotraer la operación, lo que tampoco realizó.

Refiere que el 25 de enero de 2021 ingresó nuevamente una carta ante la Superintendencia de Pensiones, repitiéndose la situación mencionada y dando respuesta AFP Provida a través de Carta O.2.287/DSC, en que reitera su posición y su interpretación acerca de que era correcto disminuir en un 30% su ELD, por lo cual ingresa nuevamente un reclamo ante la Superintendencia respectiva el 30 de abril de 2021, en el cual cita jurisprudencia reciente de la Il. Corte de Apelaciones de Iquique, que acogió con costas la acción de protección incoada en contra de la misma AFP PROVIDA, por hacer exactamente lo mismo que en su caso.

Indica que desorientado ante la persistente negativa de la Superintendencia de pensiones a usar sus facultades de fiscalización ingresó una nueva carta el 30 de abril de 2022, a fin de exponer nuevamente su situación y exigiendo una respuesta a su requerimiento.



Pese a ello, agrega, ante la falta de respuesta concreta a sus solicitudes, el 15 de diciembre del mismo año, presentó una nueva carta al Superintendente de Pensiones, a la que se dio respuesta el 29 de marzo de 2022, emitiendo algo similar a un pronunciamiento, por medio del Oficio Ordinario N°5299, adjuntando la Carta DSC N°306 de 18 de octubre de 2021 emitida por AFP Provida S.A., asintiendo en todo lo obrado por la administradora. Sostiene que en contra ese pronunciamiento interpuso una Reconsideración el 20 de mayo de 2022, al amparo de la Ley 19.880, que fue resuelto mediante Oficio Ordinario N°11105 de 17 de junio de 2022 y en el cual se reitera lo señalado en el documento anterior emitido por la misma autoridad.

Argumenta que concurren en la especie todos los presupuestos de procedencia de la acción de protección, para que la misma sea acogida, al haber AFP Provida S.A. y la Superintendencia de Pensiones obrado de manera ilegal y/o arbitraria, al negarse a completar el ELD acordado, incurriendo la administradora en una evidente arbitrariedad al no custodiar los fondos de la manera esperada, al emitir un nuevo Certificado el 19 de marzo de 2020 que daba cuenta de la anómala disminución, pese a que el Certificado emitido previamente tenía vigencia hasta el 17 de marzo de 2020 y a que había aceptado la propuesta el día 4 del mismo mes y año, esto es cuando restaban 13 días de vigencia. Argumenta que, para hacer frente a casos como este, la Superintendencia de pensiones dicta la Instrucción de Carácter General N°264 con vigencia a contar del 1 de mayo del mismo año.

Alega que el actuar de las recurridas, atenta contra los principios generales del derecho, como son la buena fe, la teoría de los actos propios, la responsabilidad, y el enriquecimiento sin causa y que no es posible avalar que -en uso ( y abuso) de las normas regulatorias que le empecen- una persona jurídica pretenda traspasar un empobrecimiento a una persona natural que pudo evitar fácilmente, rompiéndose así el principio de equidad.

Esgrime que la Superintendencia de Pensiones ha renunciado a sus facultades legales, eludiendo efectuar una interpretación normativa ajustada al ordenamiento jurídico que la regula en particular la Ley N°20.055, que establece la reforma de pensiones y la Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones, y el DL N°3500, y que incurre en una clara ilegalidad y/o arbitrariedad al emitir un pronunciamiento que carece del debido



fundamento que le exige la normativa correspondiente, en relación con el artículo 8° de la Carta Fundamental y artículo 13 de la Ley N°18.757, mismo deber de motivación consignado en la Ley N°19.880.

Asevera que la ilegalidad y arbitrariedad indicada lesiona gravemente su derecho de propiedad (y a la igualdad ante la ley, garantizados en los numerales 24 y 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental, al disminuir considerablemente sus fondos previsionales lo que pudo fácilmente evitarse. En tal sentido, sostiene que el actuar de las recurridas le significó una merma millonaria en el ELD que le fuera ofertado y que él aceptó, pese a lo cual le fue otorgado en una suma mucho menor, privándolo al valor de la UF vigente al momento de accionar judicialmente de casi cien millones de pesos, provenientes de los ahorros previsionales de toda su vida. Además, refiere que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de la igualdad o desigualdad y que en su caso la negativa de AFP PROVIDA, de aceptar, y de la SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, de ordenar, que se depositen los saldos pendientes de su ELD carece de toda razonabilidad, lo que lo pone en una situación desmejorada y perjudicial respecto de cualquier pensionado al que le respetaron la oferta dada al momento de pensionarse, lo que configura una discriminación arbitraria en su contra.

Por otro lado, sostiene que la acción constitucional ha sido interpuesta dentro de plazo, toda vez que los treinta días corridos a que se refiere el auto acordado que regula la materia deben contarse desde que se agota la vía administrativa, esto es con la notificación del Ord. 11105, de 17 de junio de 2022, por el cual la Superintendencia de Pensiones rechaza la solicitud de reconsideración presentada por el recurrente.

Previas citas legales y jurisprudenciales, solicita que se acoja el recurso, que se adopten las medidas necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho, ordenándoles a las recurridas que ejecuten todas las medidas para proceder al pago de los saldos pendientes del excedente de libre disposición que le corresponden al recurrente, con expresa condena en costas.

**Segundo:** Que, comparece Sofía Pardo Farkas, en representación de la recurrida Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A., que al evacuar el informe solicita que se rechace en todas sus partes la presente acción, con expresa condenación en costas, fundado en que la acción



cautelar no es la vía idónea para resolver materias de lato conocimiento con carácter contradictorio, y en subsidio, porque la Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A. no ha asumido una actitud arbitraria e ilegal, respecto de la solicitud de pago de excedente de libre disposición del recurrente sino que por el contrario, se ha dado estricto cumplimiento a la normativa vigente.

Indica que la acción cautelar de protección no es la vía idónea para resolver materias de lato conocimiento con carácter contradictorio, atendido su carácter cautelar, citando fallos de la Excma. Corte Suprema en apoyo de su alegación.

Afirma que, no existe ilegalidad y/o arbitrariedad en el actuar de la Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A. ya que, en el Certificado de Saldo de Pensión de Vejez de 12 de febrero de 2020, efectivamente se informaba un saldo de UF 19.210,31, pero en el mismo se indica *“Como aún no te has pensionado, solicitamos un cálculo de tu ingreso base para poder ingresar un cálculo de retiro de excedente de libre disposición. Esta simulación es realizada sin incluir los posibles beneficiarios de pensión. Es importante que consideres las tasas informadas por la Superintendencia al momento que realices tu solicitud de pensión de vejez”*.

Refiere que el 4 de marzo de 2020 el actor suscribió la Aceptación de Oferta y Selección de Modalidad, optando por modalidad de Retiro Programado por un monto de pensión de UF 120,67 con esa Administradora y que, con igual fecha, suscribió Solicitud de Pago de Excedente de Libre Disposición; que el 19 de marzo del mismo año se realizó un cargo a la Cuenta de Capitalización Individual de las Cotizaciones Obligatorias por un monto de UF 5.383,87 cuotas del Fondo B, equivalente a \$199.828.756 y a UF 6.933,94, por concepto de pago de Excedente de Libre Disposición disponibles a contar del 24 de marzo de 2020.

Agrega que el 17 de abril de 2020 el afiliado suscribió una solicitud de Pago de Excedente de Libre Disposición, realizándose el día 20 del mismo mes y año un cargo a la Cuenta de Capitalización Individual de las Cotizaciones Obligatorias por un monto de 318,21 cuotas del Fondo Tipo D, equivalente a \$11.192.747 y a U.F. 390,39 por concepto de pago de Excedente disponibles para el día 23 de abril del año referido.



En cuanto al monto de UF 10.088,76 indicado en el Certificado de Oferta de la Plataforma SCOMP, corresponde a parámetros utilizados en su Certificado de Saldo emitido el 12 de febrero de 2020 y que si bien, esa suma se informó al actor como un eventual pago, el saldo total que el afiliado mantenía al 19 de marzo de 2020, era de UF 6.993,94, lo que se debe a la variación de cuotas y UF, ya que el valor cuota del día de cálculo era inferior al valor cuota utilizado a la fecha de emisión del Certificado de Saldo. Ello significó que al momento de contar con la calidad de pensionado y en régimen de pago de Retiro Programado, el recurrente contaba con menos capital para el retiro del Excedente de Libre Disposición, misma situación que se produjo con el segundo retiro.

En cuanto al derecho aplicable en el caso de marras, cita el Libro III, Título I, Letra G, Otros Beneficios, Capítulo I. Excedentes de Libre Disposición, del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, en cuanto al concepto y requisitos del “Excedente de Libre Disposición”, y el D.L. N°3500 de 1980 que crea el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia, en particular los artículos 2, 22, 51 del referido texto legal.

Señala que el recurso es improcedente en la especie al no cumplir la materia de autos con ninguno de los requisitos de procedencia, por lo que debe ser rechazado de plano, al no existir un acto u omisión ilegal y arbitraria, no existe un agravio a consecuencia del supuesto acto ilegal y arbitrario, ni menos que el mismo se manifiesta en privación, perturbación o amenaza de alguna de las garantías establecidas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

**Tercero:** Que, comparece Mario Valderrama Venegas, Fiscal de la Superintendencia de Pensiones, evacuando el informe solicitado, contenido en el Oficio Ordinario OF-FUS-22-7786, de la Superintendencia de Pensiones.

Indica que, el 19 de octubre de 2020, esa Superintendencia recibió una presentación del actor reclamando por una supuesta apropiación indebida de sus fondos de pensiones, solicitando se instruyera la revisión del reclamo que interpuso ante la AFP Provida S.A., pues estima que en su proceso de pensión, realizado en el mes de marzo de 2020, fue afectado por una apropiación indebida de sus Fondos de Pensiones, ello fundado en similares consideraciones que las vertidas en su recurso de protección. Dicha presentación, de acuerdo con el modelo de atención de reclamos



desarrollado por ese Organismo Fiscalizador, fue derivada electrónicamente a la A.F.P. Provida S.A., con instrucciones expresas de atender el reclamo y darle respuesta directa, por carta certificada al domicilio del afiliado, con copia a ese Servicio. Indica que así se efectuó, pues, según consta en los antecedentes aportados por la Administradora, toda vez que mediante Carta DSC N°473 de 9 de noviembre de 2020, le dio respuesta pormenorizada de lo ocurrido durante el trámite de pensión del reclamante.

Añade que, el 4 de enero de 2021, el recurrente ingresó una consulta al sitio web de esa Superintendencia, a la cual se dio respuesta mediante correo electrónico EM-ATE-21-10227, de 18 de enero de 2021, en el cual se le informó al afiliado que se había instruido a la Administradora que diera respuesta a su presentación y que aquella lo realizó mediante la consabida carta DSC N°473 de 9 de noviembre de 2020 y que fue revisada por ese Servicio.

Indica que, el 25 de enero de 2021, el recurrente reiteró su reclamo ante esa Superintendencia, en similares términos al anterior, presentación que fue derivada a la Administradora para atención y respuesta, lo que ésta formalizó mediante Carta DSC N°081 de 10 de marzo de 2021.

Refiere que, el actor continuó reclamando en el sitio web de esa Superintendencia, el 30 de abril, 24 de septiembre y 15 de diciembre, todos de 2021, y 20 de mayo de 2022, a todas las cuales se dio respuesta por correos electrónicos de 7 de octubre de 2021 y 8 de marzo de 2022 y, además, mediante Oficios Ordinarios N°s. 5229 y 11105 de 29 de marzo y 17 de junio de 2022. Señala que en este último dicho Organismo Fiscalizador reiteró al recurrente que las respuestas de la Administradora habían sido revisadas y que se había verificado que la determinación del excedente de libre disposición, en su caso, se ajustó a las disposiciones y parámetros establecidos por la normativa vigente.

Alega la extemporaneidad del recurso, conforme lo dispuesto en el número 1° del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, toda vez que el recurso registra fecha de ingreso el 15 de julio de 2022, y como consta en los hechos descritos a partir del 19 de octubre de 2020, el recurrente formuló siete presentaciones ante ese Servicio, la primera el 4 de enero de 2021, luego el 25 de enero de 2021, el 30 de abril de 2021, el 24 de septiembre de 2021, el 15 de diciembre de





2021 y el 25 de mayo de 2022, todas ellas del mismo tenor y debidamente respondidas, por lo tanto, el recurso de autos es claramente extemporáneo.

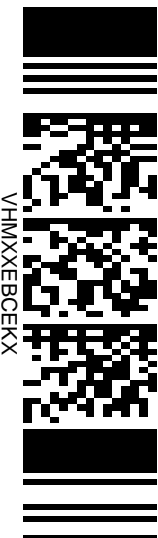
Sostiene que no puede considerarse para efectos del cómputo del plazo la respuesta dada mediante Oficio 11105 de 17 de junio de 2022, ya que tomó conocimiento de la situación que califica como ilegal y arbitraria a contar del 9 de noviembre de 2020 y sucesivamente, ni tampoco puede considerarse su última presentación un recurso de reposición administrativo, puesto que conforme prescribe el artículo 59 de la Ley N°19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, el plazo para su interposición es de cinco días; en cambio, entre el oficio N°5.229 y la última presentación del recurrente transcurrieron alrededor de dos meses.

Afirma que, la última presentación que el recurrente hizo ante esa Superintendencia el 20 de mayo de 2022 sólo tuvo por propósito crear un nuevo plazo para interponer el recurso de autos, en apariencia dentro de tiempo.

Indica que la acción debe ser desestimada, porque lo reclamado excede el ámbito del recurso de protección, teniendo en consideración lo dispuesto en el inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política de la República, lo que implica que la acción de protección tiene por finalidad poner en ejercicio las facultades jurisdiccionales de los tribunales de justicia, con el propósito de salvaguardar los derechos de las personas de un modo directo e inmediato, de lo cual resulta que por esta vía, es posible amparar el ejercicio legítimo de derechos indiscutidos y preexistentes, no un pronunciamiento declarativo como pretende el recurrente, en orden a que se declare que tiene derecho a percibir un monto determinado de excedente de libre disposición y, en tal sentido ordene su cumplimiento a la Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A.

Reitera que los hechos que apoyan la pretensión del recurrente corresponden a circunstancias discutibles y que, en todo caso, para su establecimiento requerirían un término probatorio, aspecto que, desde luego, es propio de un juicio de lato conocimiento y, por consiguiente, ajeno a la acción de protección, citando jurisprudencia en apoyo de sus argumentos.

En cuanto al derecho, cita el inciso primero y segundo del artículo 1° del D.L. N°3.500, de 1980, que establece la creación de un Sistema de



Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia derivado de la capitalización individual que se registrará por las normas de la presente ley, como también los artículos 3° inciso primero, 17, 23, 33, 35, 51, 52, 53, 61, 63 y 65, todos del citado cuerpo legal.

Precisa que el artículo 61 bis del DL N°3.500 dispone que una norma de carácter general, que dictarán conjuntamente las Superintendencias de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Valores y Seguros, regulará las materias relacionadas con el Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión. Dicha norma establecerá, a lo menos, la información que deberá transmitirse, los plazos a que deberá sujetarse aquella, los estándares que los partícipes deberán cumplir en la interconexión entre ellos, incluidos los niveles de seguridad concordantes con los principios de transferencia electrónica de datos y la información que deberá proporcionarse al afiliado, en relación con los incisos quinto, sexto, séptimo y octavo del artículo 65 del mismo Decreto Ley.

En cuanto a las facultades de la recurrida, cita los artículos 2° y 3° del D.F.L. N°101 de 1980, y el artículo 94 del D.L. N°3.500, normas en virtud de las cuales la Superintendencia de Pensiones y la Comisión para el Mercado Financiero, dictaron la norma de carácter general que regulan el procedimiento de consultas y ofertas de montos de pensión, la que para este Organismo Fiscalizador está contenida en el Título II, del Libro III del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, conforme a lo cual los formularios utilizados deben señalar que los montos de pensión son estimativos, de modo que pueden producirse variaciones.

En cuanto a los actos ilegales y arbitrarios expuestos en el recurso, señala que el actor se equivoca en sus consideraciones, puesto que corresponde precisamente a ese Organismo fiscalizar los sistemas de pensiones y el actuar de sus regulados, determinando la forma de fiscalización al tenor de las circunstancias expuestas y reclamadas por los recurrentes. Afirma que, en este caso, tratándose de la determinación de un beneficio de pensión, corresponde que la Administradora respectiva proporcione a su afiliado una debida respuesta a sus reclamos, acompañando los antecedentes que la fundamentan; que la respuesta fue fiscalizada por ese Organismo, concluyendo que aquella se ajustó a las normas y procedimientos que regulan la materia. Tan cierta es esta



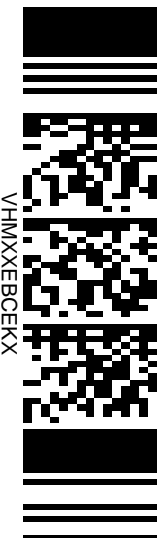
afirmación, que el propio recurrente reconoce en su recurso que la Administradora actuó de forma legal.

Afirma que, la conclusión a la que se arribó ha sido acertada, de modo que las presentaciones que formuló el recurrente ante esa Superintendencia fueron derivadas a la Administradora respectiva con expresas instrucciones para su atención y respuesta, comunicación esta última que, junto a sus antecedentes fue debidamente analizada y fiscalizada por ese Servicio, por lo que no ha habido rebotes de dichas comunicaciones como sostiene el recurrente, sin que el Servicio renunciara al ejercicio de sus funciones y, por el contrario, lo ha ejercido debidamente, más allá de que el recurrente no comparta sus resultados, encontrándose las respuestas debidamente motivadas.

Alega que el actuar de esa Superintendencia ha sido plenamente legal y carente de arbitrariedad, al consistir el hecho que reclama el recurrente en que ese Servicio instruyó a la Administradora que atendiera directamente el requerimiento del actor, para posteriormente analizar y fiscalizar la respuesta otorgada, así como los antecedentes acompañados por la A.F.P. Provida S.A. dando su conformidad a la respuesta, lo que nada tiene de ilegal.

Precisa que el procedimiento llevado a cabo a raíz de este asunto no es aplicable a todos los casos de reclamos o consultas, correspondiendo a esa Superintendencia determinar la forma de fiscalización que aplicará según los antecedentes, por lo que las actuaciones que se reprochan han sido dictadas por la autoridad competente, en el ejercicio de sus facultades y atribuciones legales conforme con los procedimientos que regulan la materia. Los requerimientos del afiliado fueron atendidos reiterada y debidamente por ese Servicio por lo que el hecho que el actor no comparta lo resuelto es una cuestión diversa que no se condice con sostener, infundadamente, que se ha actuado ilegalmente o en forma arbitraria.

Añade que con su actuar, esa Superintendencia no ha afectado el derecho de igualdad ante la ley y de propiedad del recurrente, pues sus procedimientos de atención y fiscalización no hacen distinción entre los trabajadores afiliados, se aplica a todos por igual y atiende todos los requerimientos de sus afiliados. Afirma que, por las mismas consideraciones, tampoco ha incurrido en arbitrariedad alguna.



**Cuarto:** Que, en la especie la controversia dice relación con que el actor de protección reclama que de manera ilegal y arbitraria, la Administradora no cumplió la oferta que le realizó, relativa al monto de los excedentes de libre disposición de su cuenta de capitalización individual y que le pagó una cantidad inferior a la contenida en el certificado emitido por la entidad, y que -a su vez- la Superintendencia del ramo no efectuó de manera correcta su rol de órgano fiscalizador, todo lo cual le conculcó las garantías constitucionales previstas en los N° 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Por su parte, la recurrida AFP Provida sostuvo que no existe arbitrariedad alguna de su parte porque la diferencia reclamada en el excedente de libre disposición se produjo por la variación de los valores de cuotas, porque no existe un derecho indubitado del recurrente y porque el cálculo de excedente de libre disposición se determinó el 19 de marzo de 2020 y no en la simulación que inicialmente se le entregó al afiliado en el mes de febrero del mismo año. En tanto, la Superintendencia de Pensiones expresa que su accionar se apegó a la normativa y a los protocolos vigentes.

**Quinto:** Que, la Superintendencia recurrida sostuvo, además, que la acción constitucional entablada era extemporánea, debido a que registra como fecha de ingreso el 15 de julio de 2022, pese a que el accionar arbitrario que esgrime data de marzo de 2020 y que comenzó a efectuar reclamos en dicha sede a partir del 19 de octubre de 2020.

Sobre el punto, cabe precisar que no se encuentra controvertido que desde el mismo mes de marzo de 2020 en que el afiliado tomó conocimiento que la AFP Provida había emitido un nuevo certificado en el cual consignaba en su favor un monto sustancialmente menor que le habría de corresponder por concepto de excedente de libre disposición efectuó diversos reclamos no solo ante la Administradora, sino que también ante la entidad fiscalizadora. Ocurre que el último pronunciamiento de la Superintendencia respectiva corresponde al Oficio Ordinario N°11105 de 17 de junio de 2022, que en concepto de esta Corte es la fecha a partir de la cual se empieza a computar al plazo con que cuenta el afiliado para solicitar la tutela judicial, la que fue requerida el 15 de julio de 2022.

Por lo expuesto, dicho planteamiento es desestimado.

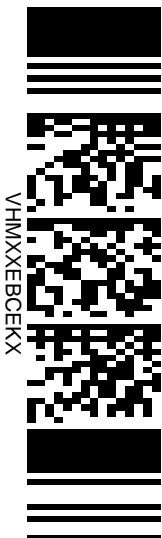
**Sexto:** Que, la acción cautelar se dedujo invocando privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio del derecho y garantía del



derecho de propiedad, contenida en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que fue denunciado como conculcado por un actuar de las recurridas que en un comienzo se estimó ilegal y arbitrario. De igual forma, se adujo infringido el numeral 2 de dicho precepto, esto es su derecho a la igualdad ante la ley.

**Séptimo:** Que el primer reproche que se la atribuye a las recurridas, ha de ser rechazado, atendido que conforme los artículos 35, 61, 61 bis y 65 del D.L. 3500, el valor de los fondos de pensiones debe expresarse en cuotas de igual monto y características, cuyo cantidad se fija diariamente por mes calendario, y en términos generales conforme al valor económico o el de mercado de las inversiones, lo que se efectúa e informa por la Superintendencia, por sí o por otra entidad contratada para tal fin, organismo aquel que establece, mediante normas de carácter general, las fuentes oficiales para la valoración de los instrumentos en que está autorizada la inversión de los recursos de los fondos de pensiones, los métodos de valoración y la periodicidad con que se debe revisar ésta, y que el valor promedio de la cuota de un fondo para un mes calendario se regula como una sumatoria de los valores de cuota de cada día, dividido por el número de días de ese mes, de forma tal que no resulta posible entender conculcado por alguna ilegalidad el derecho invocado.

Por lo demás, conforme al mismo Decreto Ley 3500, los afiliados pueden optar por diversas formas de pensionarse y para hacerlo deben previamente recibir la información que entregue el Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión (SCOMP), para lo cual las administradoras de fondos de pensiones y las compañías de seguros de vida cuentan con sistemas de información electrónico interconectados, a través de los cuales deben recibir y transmitirse las solicitudes de montos de pensión requeridas por los afiliados, indicando, en su caso, los tipos de renta vitalicia previamente definidos por aquéllos, lo que ocurrirá también con las modalidades de retiro programado y renta temporal, dando cuenta del monto de pensión, comisión mensual para el primer año, estimación del monto de la pensión mensual y monto de comisión mensual para cada uno de los años siguientes por el período equivalente a la esperanza de vida del afiliado más tres años, y el monto promedio de dichas pensiones y comisiones, estimación que se efectúa utilizando las tablas de mortalidad y tasa de interés vigentes para el cálculo del retiro programado, informándose



además al afiliado que realiza la consulta, los montos mensuales de pensión ofrecidos, todo lo cual se cumplió. En dicho orden de ideas, la alegación inicial sobre un pretendido accionar ilegal de las recurridas no puede ser acogido, toda vez que la normativa aplicable al caso se cumplió. Tanto es así que, en su alegato ante esta Corte, al abogado del recurrente no insistió en dicha causal.

**Octavo:** Que, en lo que dice relación con las acciones u omisiones arbitrarias, esto es caprichosas y sin visos de objetividad y racionalidad, que se les atribuyen a las recurridas como fundamento también de la acción cautelar impetrada y en virtud de las cuales el afiliado habría sufrido privación, perturbación o amenaza en el derecho de propiedad sobre parte considerable de sus fondos previsionales, correspondientes al excedente de libre disposición, cabe tener presente que el 28 de febrero de 2020 la AFP recurrida le ofertó al recurrente una cierta cantidad por excedente de libre disposición que éste aceptó; sin embargo, al momento del pago esa suma mermó considerablemente, en alrededor de un 30%, circunstancia de hecho que justifica el reproche que formula el afiliado respecto de ambas recurridas, al no ser atendibles las explicaciones entregadas.

**Noveno:** Que, en tal sentido, cabe traer a colación que las administradoras de fondos de pensiones son instituciones financieras privadas, creadas con el único propósito de administrar, mediante el pago de una comisión, los fondos de las cuentas individuales de los trabajadores destinadas al ahorro para sus pensiones, a través del sistema de capitalización individual, consistente en que cada persona ahorra parte de sus ingresos para lograr una pensión de jubilación, capital que supone la obtención de utilidades por ser un instrumento financiero de ahorro, pero de acuerdo al rendimiento experimentado por los fondos. Tales dineros no ingresan al patrimonio de la sociedad anónima administradora, sino que pertenecen únicamente al afiliado, y que al término de la vida laboral se pueden traducir en tres tipos de pensiones -vejez, invalidez y sobrevivencia- que pueden otorgarse bajo las modalidades de retiro programado, renta vitalicia inmediata, renta temporal con renta vitalicia diferida y renta vitalicia inmediata con retiro programado, siendo supervigilado el proceso por la Superintendencia de Pensiones, permitiendo el sistema instaurado que la rentabilidad de los fondos no se encuentre asegurada porque se basa en la inversión de instrumentos de rentabilidad fija o variable. Estos últimos son

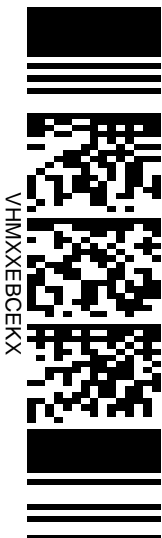


los causantes de pérdidas que impactan negativamente las cuentas de los afiliados, pero no así a las AFP porque no contribuyen a ellas. Conforme lo expuesto, es dable concluir que la acción de la AFP recurrida efectivamente presenta el reproche que se le atribuye por el recurrente, en la medida que tras formularle a éste una oferta formal y determinada, que fue aceptada por su afiliado dentro de los plazos indicados por la propia AFP, dicha Administradora debía estarse a ella, sin poder modificar -salvo una explicación razonable- más allá de la simple oscilación del valor cuota y unidades de fomento, porque, en tal caso, debió indicarse por qué se eligió ese día para la determinación de un valor final y no otro en que el valor cuota o UF fueren más altas. El obrar caprichoso y falta de diligencia de la AFP Provida le significó al recurrente una merma en su excedente de libre disposición de UF 10.088.- (\$286.039.853).-, según el certificado que le fue emitido el 28 de febrero de 2020 a la suma de \$199.828.756.-, que le fue informada días después.

De lo expuesto fluye que al no haber respetado la Administradora recurrida la oferta irrevocablemente aceptada por su afiliado el 4 de marzo de 2020, al no haberse indicado el motivo por el cual se optó por pagar el excedente de libre disposición en la época en que las cuotas comenzaron a bajar y sin explicar por qué se obró de esa manera, sobre todo porque el certificado de saldo tiene límite máximo de vigencia pero no límite mínimo para el pago, se provocó un perjuicio patrimonial al recurrente que debe ser reparado mediante el pago de la suma íntegra contenida en la oferta aceptada en tiempo y forma.

**Décimo:** Que, en lo que concierne a la Superintendencia de Pensiones, es del caso consignar que no obstante los diversos reclamos que le hizo llegar el recurrente, dicho organismo fiscalizador se limitó a remitirle a la AFP Provida las presentaciones que le hacía llegar el afiliado y a velar porque dicha institución diera una respuesta formal a éste dentro del plazo que le indicaba, pero sin adoptar alguna medida tendiente a brindar protección al patrimonio del afiliado o bien a exigirle a la Administradora alguna explicación acerca de, por ejemplo, por qué optó por pagar el excedente de libre disposición en la época en que las cuotas comenzaron a bajar y sin explicarle por qué obró de esa manera.

Por lo demás, la circunstancia que la Superintendencia de Pensiones detenta facultades y que, en consecuencia, pudo haber tenido una actitud



proactiva para evitar la pérdida de parte importante de los fondos de pensiones ya no solo del recurrente, sino que de todos los afiliados al sistema que por esa misma época efectuaban sus trámites de jubilación, quedó en evidencia cuando el 21 de abril de 2020 dictó la Norma de carácter General N° 264 que contempla -precisamente- mecanismos para disminuir fluctuaciones en las pensiones entre el momento en que se solicita una pensión y en que ésta se otorga. La inacción inicial del referido organismo, carente de justificación y, por lo mismo arbitraria, sin dudas incidió en la pérdida de parte importante de su excedente de libre disposición que afectó al recurrente.

**Undécimo:** Que, a lo ya referido, cabe añadir que la Administradora tiene la posición de experta en el sistema del mercado de pensiones y que en mérito de esa profesionalización de su actividad es que el afiliado acepta la oferta para un momento determinado en el tiempo. De esta forma, como lo señaló la Excma. Corte Suprema en sentencia de catorce de julio de 2021, dictada en su causa Rol 129.400-2020, en la cual confirma aquella pronunciada en el Rol 558-2020 por la Corte de Apelaciones de Iquique, es *“ese acto propio, que deriva de la supuesta experiencia y envuelve la confianza depositada en la empresa, la que no puede variar sin razones justificadas y máxime estando en un momento de volatilidad financiera. Un cambio en el monto ofertado, aceptado, y el efectivamente entregado no puede menos que ser acompañado de una explicación razonable y más aún, una propuesta previa y asesoría de diferir el momento de acogerse a jubilación u otra medida que en su experiencia sea razonable”*.

**Duodécimo:** Que, sobre la restante garantía fundamental, al ser una consecuencia de la afectación ya analizada, la recurrente ha de estarse a lo razonado y, en particular, a la medida que se decretará en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre el recurso de protección **SE ACOGE, sin costas**, el recurso de protección interpuesto por don

en contra de la  
**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES  
PROVIDA S.A.-** y de la **SUPERINTENDENCIA DE  
PENSIONES**, todos ya individualizados, **solo en cuanto** se dispone que





la primera de ellas deberá pagar, dentro de la mayor brevedad de ejecutoriada esta sentencia, la diferencia entre los montos de dinero ofrecido al afiliado a la fecha de la solicitud del retiro y el monto efectivamente pagado al recurrente por concepto de excedente de libre disposición.

Redacción del ministro (S) Héctor Plaza Vásquez, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado sus funciones.

**Regístrese y archívese.**

**Rol Protección N° 95.572-2022.**



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Dobra Lusic N. y Abogado Integrante Joel Arturo Gonzalez C. Santiago, cuatro de abril de dos mil veintitrés.

En Santiago, a cuatro de abril 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>