

Santiago, cinco de diciembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus motivos séptimo al duodécimo que se eliminan.

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

Primero: Que en estos autos comparece don Juan Ivanovich Pagés quien deduce recurso de protección en contra de la Superintendencia de Pensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A. en razón de la negativa a disponer del pago íntegro del excedente de libre disposición que le ofreció la Administradora Previsional y aceptado por el actor, acto que estima ilegal y arbitraria y que vulnera la Garantías Constitucionales del artículo 19 N°s 2 y 24 de la Constitución Política de la República.

Sostiene que con fecha 4 de febrero de 2020 concurrió a la AFP Provida con el fin de pensionarse y presentó la solicitud de pensión de vejez en modalidad "normal", emitiendo la Administradora un "Certificado de Saldo de Pensión de Vejez (Normal)", el que indicaba que contaba con UF 19.210. Agrega que además solicitó un certificado al sistema de consultas y ofertas sobre los montos de pensión, extendido el 28 de febrero, el que detallaba las ofertas que podrían ser aceptadas entre el 4 y el 17 de marzo de aquella anualidad, consignándose que el saldo destinado de pensión era de UF 19.210,31,



además de las opciones que ofrecían las distintas Administradoras bajo la modalidad "retiro programado" y las compañías de seguro a través de una "pensión vitalicia". En cuanto a la modalidad de retiro programado, la oferta de AFP Provida en relación con los excedentes de libre disposición indicaba un monto máximo de 10.088 UF (\$286.039.853).

Menciona haber suscrito el 4 de marzo de 2020 la oferta de la AFP recurrida en relación con la pensión como del retiro de los excedentes, formándose en esa fecha el consentimiento. Indica que producto de la pandemia varias sucursales de la AFP recurrida cerraron y según se le había informado los excedentes serían depositados en su cuenta corriente, indicándosele posteriormente que ello no sería posible y que se le entregaría un cheque. Agrega que ante su insistencia telefónica finalmente se le informó que el cheque sería entregado en la sucursal de Avenida Apoquindo, señalándole que la cantidad habían variado y que el total ascendía a \$199.828.756.- y no la suma ofertada y que corresponde a un 30% menos que lo acordado.

Destaca que, días antes de la situación detallada 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, siendo ello obligatorio a contar del 1 de mayo de 2020.

Manifiesta haber reclamado ante la recurrida quien mediante Carta N°351 respondió 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"*, traspasándoles las pérdidas al afiliado.

Indica haber recurrido ante la Superintendencia de Pensiones quien, redirigido a la AFP Provida S.A. sin que dicho organismo público realizara alguna otra gestión. Añade que ante la pasividad de la Superintendencia reiteró sus reclamos recibiendo por parte de la Administradora la misma respuesta.

Arguye que en la especie concurren en la especie todos los presupuestos de la acción de protección, al haber AFP Provida S.A. y la Superintendencia de Pensiones obrado de manera ilegal y/o arbitraria, al negarse a completar el excedente de libre disposición acordado, incurriendo la Administradora en una evidente arbitrariedad al no custodiar los fondos de la manera esperada, pese a que el certificado emitido previamente tenía vigencia hasta el 17 de marzo de ese año y que había aceptado la propuesta el día 4 de marzo de 2020.



Solicita 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.

Segundo: Que, al informar, la recurrida AFP Provida S.A., señala que la acción cautelar no es la vía idónea para resolver materias de lato conocimiento con carácter contradictorio como ocurre en la especie.

En subsidio alega que la Administradora no ha incurrido en una conducta arbitraria e ilegal, sino que, por el contrario, se ha dado estricto cumplimiento a la normativa vigente, ya que si bien en el Certificado de Saldo de Pensión de Vejez de 12 de febrero de 2020, efectivamente se informó un saldo de UF 19.210,31, en el mismo se indicaba *"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 el documento denominado "Aceptación de Oferta y Selección de Modalidad" optando por modalidad de Retiro Programado



por un monto de UF 120,67 con la Administradora y que, con igual fecha, suscribió la "Solicitud de Pago de Excedente de Libre Disposición". Agrega que con fecha 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 correspondientes a las cuotas del Fondo B, equivalente a \$199.828.756 y la cantidad de UF 6.933,94, por concepto de pago de Excedente de Libre Disposición disponibles a contar del 24 de marzo.

Manifiesta 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 la cantidad de UF 390,39 por concepto de pago de excedente disponibles para el día 23 de abril del año referido.

Sostiene que en cuanto al monto de UF 10.088,76 indicado en el "Certificado de Oferta de la Plataforma SCOMP", este corresponde a parámetros utilizados en su Certificado de Saldo emitido el 12 de febrero de 2020, que si bien se informó al actor como un eventual pago, el saldo total que el afiliado mantenía al 19 de marzo era por UF 6.993,94, ello en razón de la variación de cuotas y la unidad de fomento, pues el valor-cuota al día del



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.

Tercero: Que a su turno informó el Fiscal de la Superintendencia de Pensiones don Mario Valderrama Venegas, quien señala que el 19 de octubre de 2020 el servicio 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., dicha solicitud, fue derivada electrónicamente a la Administradora con instrucciones expresas de atender el reclamo y darle respuesta directa. Añade que el 4 de enero de 2021, el recurrente ingresó una consulta a la cual se le informó que se había instruido a la Administradora que diera respuesta a su reclamo y que aquella lo realizó. El 25 de enero de ese año, el recurrente reiteró su reclamación, la que fue derivada a la Administradora para atención y respuesta.

Refiere que el actor continuó reclamando el 30 de abril, 24 de septiembre y 15 de diciembre 2021, y el 20 de mayo de 2022, a todas las cuales se dio respuesta por correo electrónico y, además, mediante Oficios Ordinarios



N°s 5229 y 11105 de 29 de marzo y 17 de junio de 2022, en que se le informó que las respuestas de la Administradora habían sido revisadas y que se había verificado que la determinación del excedente de libre disposición, se ajustó a los parámetros establecidos por la normativa vigente.

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

Refiere que en lo tocante a los actos ilegales y arbitrarios expuestos en el recurso el actor se equivoca en sus consideraciones, puesto que corresponde a la Superintendencia 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. En el caso de marras la respuesta fue fiscalizada por la Superintendencia que concluyó 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.

Finalmente indica que el actuar de la Superintendencia ha sido plenamente legal y carente de arbitrariedad y no ha vulnerado el derecho de igualdad ante la ley y de propiedad del actor, desde que los 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.

Cuarto: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Conforme a su naturaleza y claro objetivo, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, vale decir, producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque la afectación de una o más de las garantías preexistentes



protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión de cualquier acción cautelar como la que se ha interpuesto.

Quinto: Que, del contenido de la acción interpuesta se advierte que el recurrente denuncia que la Administradora de Fondos de Pensiones recurrida, vulneró las Garantías Constitucionales de los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al incumplir en forma ilegal y arbitraria con la oferta realizada con fecha 4 de marzo de 2020, en relación con el monto del Excedente de Libre Disposición de su cuenta de capitalización individual, que lo priva arbitrariamente de un porcentaje de los fondos previsionales - en la figura de excedentes - de acuerdo al monto ofertado por la recurrida y aceptado por el recurrente, con aquél efectivamente entregado. Y en cuanto a la Superintendencia de Pensiones al incumplir el rol fiscalizador que le corresponde en conformidad a la ley.

Sexto: Que, en las condiciones anotadas lo planteado en la acción que se revisa a saber -el incumplimiento de la oferta aceptada por el actor en relación con el monto de los excedentes de libre disposición- fundada en la normativa legal que el recurrente invoca como procedente, que pone de manifiesto que la problemática planteada, no trae aparejada la existencia de un derecho de carácter



indubitado que pueda ser tutelado por medio de la presente acción cautelar.

Séptimo: Que, en este escenario, queda de manifiesto que la cuestión de fondo promovida, consiste en la definición de un monto de excedentes de libre disposición ofrecido y notificado al recurrente, y una suma inferior entregada, ante lo cual la Administradora recurrida, argumenta hechos que inciden en esa variación, controversia interpretativa que excede los límites normales y específicos de una acción de protección, puesto que en este caso no hay derechos indubitados, requiriéndose para su adecuada solución, un análisis exhaustivo de los hechos, la normativa y los montos que detentaba la recurrente en su cuenta de capitalización individual, no pudiéndose calificar, en esta sede, la arbitrariedad o legalidad de las diferencias que ha planteado la AFP Provida S.A., ni menos, declarar o constituir situaciones jurídicas nuevas que requieren un análisis que es propio de un juicio de lato conocimiento, en el que se evalúen y resuelvan tales aspectos motivo por el cual, la presente acción debe ser desestimada.

Octavo: Que, a mayor abundamiento, ésta no es la vía para declarar derechos subjetivos, sino que es una instancia de protección de aquellas garantías constitucionales expresamente protegidas por el constituyente, que, siendo preexistentes e indubitadas,



se encuentren vulneradas por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria, presupuesto que, conforme a lo razonado, no concurre en la especie y fuerza concluir que la acción constitucional entablada debe ser rechazada, tal como se dispondrá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones, y de conformidad, asimismo, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre tramitación del recurso de protección, **se revoca** la sentencia de cuatro de abril del año en curso, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago y, en lugar, se declara que **se rechaza** el recurso de protección interpuesto

Regístrese y devuélvanse.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Pedro Hernán Águila Y.

Rol N° 68.656-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A. y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Hernán Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Matus por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.





YCXVXXGBXC

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, cinco de diciembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a cinco de diciembre de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

