

MATERIA : Recurso de Protección.

RECURRENTE : MARIA PILAR WALKER VILLALOBOS

CÉDULA IDENTIDAD: 12.632.759-5

ABOGADO : ROBERTO CARLOS MELLA OLIVOS

RUT : 16.621.141-7

FORMA DE NOTIFICACION: mellaolivos.abogado@gmail.com

DOMICILIO : BOLIVIA 1901, VILLA SAN VICENTE DE PAUL, RANCAGUA

RECURRIDO : Administradora de Fondos de Pensiones CAPITAL S.A.

RUT : 98.000.000-1

DOMICILIO : Avda. Apoquindo N° 4820, Las Condes, Santiago.-

REPRESENTANTE LEGAL : JAIME MUNITA VALDIVIESO

EN LO PRINCIPAL: Interpone Recurso de Protección. **PRIMER OTROSÍ:** Orden de no Innovar. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos. **TERCER OTROSÍ:** Se tenga presente.- **CUARTO OTROSÍ:** Se oficie.- **QUINTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA.-

ROBERTO CARLOS MELLA OLIVOS, abogado, cédula de identidad número 16.621.141-7, domiciliado en Quechereguas 688, comuna de San Fernando, en representación en estos autos de doña **MARIA PILAR WALKER VILLALOBOS**, secretaria ejecutiva, cédula de identidad número 12.632.759-5, con domicilio en Bolivia N° 1901, Villa San Vicente de Paul, comuna de Rancagua, , a VS. Iltma., respetuosamente digo:

Que por este acto y encontrándome dentro de plazo, vengo en deducir recurso de protección, en contra de **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CAPITAL S.A.**, institución administradora de fondos previsionales, representada para estos efectos por **JAIME MUNITA VALDIVIESO**, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Avda. Apoquindo N° 4820, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, por el acto ilegal y arbitrario de retener y no hacer entrega de los fondos previsionales correspondientes al 10% de los ahorros de la recurrente, sin perjuicio haber transcurrido el plazo máximo legal establecido por la ley 21.248, esto es de 10 días hábiles desde autorizado el retiro por parte de la institución.

Este acto constituye privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los siguientes derechos y garantías constitucionales, señalados en los números que se indican del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile:

a) 4º.- El respeto y protección a la privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales [...]

b) N° 24, referido al derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales[.]

Solicito a Ssa. se sirva restaurar el imperio del derecho y en consecuencia, se pague el ttoal del 10% solicitado retirar por mi representada, con expresa condena en costas.

Lo anterior de acuerdo a los siguientes antecedentes y fundamentos:

CUESTIONES PRELIMINARES:

1. Es de público conocimiento a VS. ltma., que, desde el mes de marzo del año en curso nuestro país, así como a cada uno de las personas que lo habitan, se ha visto afectado por la pandemia del denominado virus Sars-Cov-2 (Covid-19).
2. Cuestión que ha visto afectada la salud, economía, y derechos fundamentales de todos los habitantes de la República. Así mismo, como se ha recalcado por todas las autoridades no solo nacionales sino, que también mundiales, como presidentes, organizaciones de salud etc. Dicha pandemia es de las más poderosas en al menos los últimos 100 años, poniendo a prueba todos los protocolos y medidas sanitarias y económicas de emergencia con las cuales se contaban a la fecha.
3. En nuestro país, debido a las prolongadas etapas de confinamiento, no es desconocido la afectación al empleo y situación económica de la clase trabajadora, lo cual obligó a las autoridades **A TOMAR MEDIDAS URGENTES**, con el fin de poder paliar la crisis económica que produce la paralización del mercado, una de las más importantes fue la aprobación de la ley 21.248, la cual aprobó el retiro de fondos previsionales de los afiliados a las AFP, en la se establece quienes tienen derecho a realizar el retiro, montos autorizados a retirar, y plazos en que ha de realizarse la entrega de los dineros por parte de la institución al afiliado.

HECHOS:

1. Con fecha 30 de Julio del año 2020, se abrió el proceso para solicitar el retiro de los fondos de la cuenta de cotización obligatoria que mi representada mantenía en AFP CAPITAL, de la cual es afiliada según consta en certificado de afiliación que se adjunta en un otrosí de esta presentación.

2. Es del caso señalar a VS. Itma., que la recurrida desde el primer momento ha trabado y entrampado la restitución de los fondos señalados, por cuanto, mientras todas las demás administradoras abrieron sus portales de acceso, AFP CAPITAL S.A mantenía con problemas que no permitían acceder, ni solicitar el retiro indicado.

A mayor abundamiento, en el caso de mi representada, luego de varios intentos, logró realizar su solicitud de retiro de su 10 % el día 30 de julio de 2020, es decir, el primer día en que se podía realizar esta gestión recibiendo un correo electrónico por parte de la recurrida el día 13 de agosto de 2020 indicando que su solicitud de retiro de fondos había sido retenida, según mensaje que a continuación se transcribe:

Estimado(a) Maria Pilar:

Junto con saludar, según la solicitud N°**126327592007301520**, ingresada el **30/07/2020** , le informamos que, debido a que el Poder Judicial ha entregado a nuestra Administradora una nómina en la que usted se encuentra con una eventual deuda por pensión de alimentos,

la que mantendría vigente, nos hemos visto en la obligación de realizar el pago del retiro de su 10% en dos cuotas, según autoriza la Ley 21.248.

En nuestro compromiso por mantenerle informado sobre sus ahorros, le comentamos que nos encontramos abocados en revisar y resolver esta situación con la entidad de origen para poder ofrecer una pronta solución.

En caso de recibir la liquidación del monto adeudado, este será entregado a la/el solicitante, luego de lo cual nos contactaremos con usted. De existir un saldo a su favor, se le entregará a usted por la vía de pago seleccionada en su solicitud.

En cuanto recibamos la confirmación por parte de la entidad competente, le informaremos oportunamente.

Saluda

atentamente,

AFP Capital

3. Es del caso señalar que mi representada al revisar su Oficina Judicial Virtual del Poder Judicial, sólo ha tenido dos causas en materia de familia, y ambas fueron

por divorcio de mutuo acuerdo. La primera de ellas (RIT C-684-2008 del 2° Juzgado de Familia de San Miguel) fue declarada con ABANDONO DE PROCEDIMIENTO, y la segunda (RIT C-2616-2010 del 1° Juzgado de Familia de San Miguel) terminó con sentencia que acogió el divorcio de común acuerdo, como consta en documentación que se acompaña. Hago presente a VS. ILTMA. que mi representada no ha demandado ni la han demandado por pensión alimenticia.

A mayor abundamiento, mi representada debido a un cáncer de tipo ginecológico uterino no tuvo ni podrá tener hijos, como consta en certificado de epicrisis que se acompaña a esta presentación.

4. Como consecuencia de lo señalado en los puntos anteriores, se le ha privado a mi representada del derecho al retiro del 10% de ahorros previsionales, que autoriza retirar la Ley.

La mayoría de las personas, han recurrido al retiro del 10% de sus ahorros previsionales, por el estado de necesidad en el que se encuentran, como es el caso de mi representada, ya que contaba con dicho dinero, y al no obtener su pago, ni respuesta favorable alguna por parte de la recurrida, le generó un problema económico, ya que contaba realmente con el pago de su 10% que es su derecho, contaba con ello para pagar diversas deudas y el único dinero que podía disponer para ello era el pago de su 10% ,con el que contaba.

5. La recurrida no ha dado cumplimiento al mandato legal del inciso Séptimo de la ley 21.248, es decir, hacer entrega de los dineros del fondo de capitalización a mi

representada, sin que por lo anterior medie ningún fundamento legal excepcional (existencia de deudas por pensiones alimenticias) por parte de AFP CAPITAL, quien en su calidad de administradora, no permite ejercer a mi representada su derecho de propiedad sobre el 10% de sus fondos previsionales, **de manera ilegal y arbitraria.**

REQUISITOS DEL RECURSO.

- **Plazo:** Podrá apreciar VS. ILTMA. que el recurso se ha interpuesto dentro de plazo, por cuanto, se entabla dentro de los 30 días corridos siguientes, lo anterior atendido a que el plazo de 10 días hábiles que contaba la AFP, para realizar el traspaso de dineros venció el día 14 de Agosto.

Que a mayor abundamiento, la negativa al pago respectivo a mi representada fue puesta en conocimiento de ésta por correo electrónico con fecha 13 de agosto de 2020, con lo cual el recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido por el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección.

- **Acto ilegal o arbitrario:** El acto es rotundamente ilegal y arbitrario Que depende solamente de la voluntad de AFP CAPITAL incumpliendo objetiva y expresamente el inciso séptimo de la ley 21.248, reteniendo sin justificación, ni explicación algunas los retiros de fondos, por sobre el plazo legal allí expresado, toda vez que mi representada no presenta causas sobre pensiones alimenticias.

- **Derecho indubitado**: El derecho es indubitado por cuanto como se solicita en los informes y se acompaña en un otrosí de esta presentación mi representado es afiliado a AFP CAPITAL, la ley 21.248 habilita el retiro de fondos por única vez. Y dichos montos fueron solicitados y aprobados por la AFP, como se solicita en las diligencias para informar por parte de la Administradora. - **Privación, amenaza o perturbación de los derechos consagrados en el artículo 20 de la Constitución.**

a) *El derecho de propiedad*: Se ve conculcado el derecho de propiedad de mis representados, por cuanto, la historia de la ley 21.248, que faculta el retiro de fondos previsionales por única vez, tiene como fundamento el dominio que recae por parte de los trabajadores sobre sus fondos de pensión, dicha normativa legal, aprobada, promulgada y publicada en tiempo record, responde a responder en forma paliativa a una crisis económica mundial, con el fin de poder brindar apoyo a las personas, en medio de la crisis.

Con lo expuesto, la no entrega de los dineros que pertenecen a mi representada, y que únicamente son administrados por AFP CAPITAL S.A en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley N° 3500 no permite que mi representada, pueda disponer libremente del dinero en cuestión, no ejerciendo su facultad de disposición elemental en el derecho de propiedad.

EI DERECHO. –

Ley.21248. "*TRIGÉSIMA NOVENA. Excepcionalmente, y para mitigar los efectos sociales derivados del estado de excepción constitucional de catástrofe*

por calamidad pública decretado a causa del COVID-19, autorízase a los afiliados del sistema privado de pensiones regido por el decreto ley N° 3.500, de 1980, de forma voluntaria y por única vez, a retirar hasta el 10 por ciento de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, estableciéndose como monto máximo de retiro el equivalente a 150 unidades de fomento y un mínimo de 35 unidades de fomento.

En el evento de que el 10 por ciento de los fondos acumulados sea inferior a 35 unidades de fomento, el afiliado podrá retirar hasta dicho monto. En el caso de que los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual sean inferiores a 35 unidades de fomento, el afiliado podrá retirar la totalidad de los fondos acumulados en dicha cuenta. Los fondos retirados se considerarán extraordinariamente intangibles para todo efecto legal, y no serán objeto de retención, descuento, compensación legal o contractual, embargo o cualquier forma de afectación judicial o administrativa, ni podrá rebajarse del monto ya decretado de la compensación económica en el juicio de divorcio, sin perjuicio de las deudas originadas por obligaciones alimentarias.

Los fondos retirados a los cuales hace referencia la presente disposición transitoria no constituirán renta o remuneración para ningún efecto legal y, en consecuencia, serán pagados en forma íntegra y no estarán afectos a comisiones o descuento alguno por parte de las administradoras de fondos de pensiones. Los afiliados podrán solicitar el retiro de sus fondos hasta 365 días después de publicada la presente reforma constitucional, con independencia de la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe decretado.

Los afiliados podrán efectuar la solicitud del retiro de fondos en una plataforma con soporte digital, telefónico y presencial que al efecto dispongan las administradoras de fondos de pensiones, asegurando un proceso eficiente y sin demoras. Los fondos que en aplicación de esta disposición le correspondieren al afiliado, se transferirán automáticamente a la "Cuenta 2" sin comisión de administración ni costo alguno para él, o a una cuenta bancaria o de instituciones financieras y cajas de compensación, según lo determine el afiliado, en hasta dos cuotas de un máximo de 75 unidades de fomento cada una. Los retiros que se efectúen conforme a esta disposición serán compatibles con las transferencias directas, beneficios, alternativas de financiamiento y, en general, las medidas económicas que la ley o las disposiciones reglamentarias establezcan a causa del COVID-19. No podrá considerarse el retiro de fondos para el cálculo de las demás medidas adoptadas en razón de la crisis o viceversa.

Se considerará afiliado al sistema privado de pensiones regido por el decreto ley N° 3.500, de 1980, a toda persona que pertenezca a dicho sistema, incluidas aquellas que sean beneficiarias de una pensión de vejez, de invalidez o sobrevivencia. La entrega de los fondos acumulados y autorizados de retirar se efectuará de la siguiente manera: - El 50 por ciento en un plazo máximo de diez días hábiles de presentada la solicitud ante la respectiva administradora de fondos de pensiones a que pertenezca el afiliado. - El 50 por ciento restante en el plazo máximo de treinta días hábiles a contar del desembolso anterior. [...] –

Artículo 20 Constitución Política de la República.: *“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en*

el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.”–

Artículo 19 n 24 Constitución Política de la República.: *“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental [...]”*

VS. Itma., es de conocimiento público que la recurrida AFP CAPITAL no ha cumplido con sus obligaciones, y de manera ilegal, arbitraria e injustificada, ha trabado innecesariamente el retiro del 10%, ha dejado no solo a mi representada sino a muchos de sus afiliados en espera de una respuesta que nunca encuentran por parte de la recurrida. En el caso de mi representada incluso debería ser objeto de indemnización por los perjuicios que la recurrida ha causado tanto psicológicos como económicos. Como se podrá imaginar, para una persona que necesita el

dinero, que contaba con el pago de su 10% para enfrentar las deudas que lo aquejan, y ver que no lo pagan en el día acordado, solo causa angustia y desesperación, al no tener respuesta favorable por parte de la recurrida.

POR TANTO; de conformidad a lo preceptuado en el artículo 20 en relación al artículo 19 N°4 y N°24 de la Constitución Política de la República de Chile, en concordancia con el Auto Acordado Sobre Tramitación y Fallo de los Recursos de Protección.

A US. ILTMA. RUEGO: Se sirva tener por interpuesto el presente Recurso de Protección en contra de **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES CAPITAL S.A.**, representada por don JAIME MUNITA VALDIVIESO, ambos ya individualizados, por el acto arbitrario e ilegal de retener sin justificación o causal alguna el retiro de fondos previsionales de mis representados por sobre los plazos legales que prescribe la ley, ordenando desde ya que hagan la entrega inmediata de los fondos a mi representada, todo ello con expresa condena en costas.

PRIMER OTROSÍ: Que en conformidad con lo establecido en el inciso final de la Regla 3° del *“Auto Acordado de la Corte Suprema obre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales”*, vengo en solicitar a VS. Ittma., que decrete de inmediato y en carácter de urgente, la paralización de los efectos del acto arbitrario e ilegal recurrido, a través de la dictación de la correspondiente **orden de no innovar** a la recurrida AFP CAPITAL S.A., hasta

que VS. Itma. no resuelva el recurso de protección de marras, conforme a los siguientes argumentos:

Que no obstante la naturaleza cautelar de la acción que se ventila en estos autos, lo cierto es que de no paralizarse los efectos del acto arbitrario e ilegal recurrido, se deja a mi representada en un inminente riesgo de ver afectado la protección de sus derechos, así como para el pago de sus deudas.

De los antecedentes expuestos en lo principal y que doy por expresamente reproducidos, se demuestra la real necesidad de que US. Itma. decrete orden de no innovar, mientras se tramita el presente recurso de protección.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase US. Itma., tener por acompañados a los autos, con citación, los siguientes documentos:

1. Certificado de afiliación de mi representada.
2. Certificado de matrimonio de mi representada, con anotación de divorcio.
3. Screenshot de correo electrónico remitido por la recurrida a mi representada con fecha 13 de agosto de 2020, informando el no pago del 10% de fondos previsionales por retención de alimentos.
4. Copia de informe de epicrisis sobre cirugía ginecológica emitido por el Hospital Regional de Rancagua.

5. Copia de foto captura de pantalla de la Oficina Judicial Virtual de mi representada con sus causas de familia, ambas por divorcio.

6. Copia de foto de captura de pantalla de la Oficina Judicial Virtual de mi representada sobre la causa RIT **C-684-2008** del 2° Juzgado de Familia de San Miguel, donde se señala que se trata de un divorcio de mutuo acuerdo, con su estado procesal.

7. Copia de foto de captura de pantalla de la Oficina Judicial Virtual de mi representada sobre la causa RIT **C-2616-2010** del 1° Juzgado de Familia de San Miguel donde se señala que se trata de un divorcio de mutuo acuerdo, con indicación de su estado procesal.

8. Copia digital con firma electrónica avanzada de la resolución de fecha 19 de agosto de 2020 dictada por la Primera Sala de la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt que declaró **admisible** recurso de protección contra AFP MODELO en sus autos ROL **1534-2020** del Libro de Protección.

TERCER OTROSÍ: Pido a SSa. tener presente que comparezco en el presente recurso de protección interpuesto en nombre y en favor de doña **MARIA DEL PILAR WALKER VILLALOBOS**, según lo autoriza el artículo segundo del Auto Acordado Sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección que señala: “2° *El Recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple y aún, por telégrafo o télex*”.

Lo anterior sin perjuicio de lo que VS. ILTMA. resuelva en su oportunidad en cuanto a constituir patrocinio y poder.-

CUARTO OTROSI: Pido a VS. ILTMA. se sirva oficiar a la **Superintendencia de Pensiones de la Región de O'higgins**, ubicada en Alcázar N° 428, esquina Germán Riesco, comuna de Rancagua, a fin de que tome conocimiento del recurso y emita informe en materias de su competencia especialmente en lo que se refiere a instrucciones, investigaciones, cargos y eventuales sanciones aplicadas a la recurrida AFP CAPITAL referidas a problemas denunciados por sus afiliados por retiro del 10% de sus ahorros previsionales.

QUINTO OTROSI: Pido a S.S tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder en la presente causa, con domicilio en calle Quechereguas 688, comuna de San Fernando, y forma de notificación: mellaolivos.abogado@gmail.com