

C.A. de Valdivia.

Valdivia, diez de julio de dos mil veinte.

**□Visto:**

□Comparece don Javier Cardemil Ibáñez, abogado, en favor de don Antonio Marcelo Sáez Saguez, quien interpone recurso de protección en contra de Administradora de Fondos de Pensiones Hábitat S.A.

Funda su presentación señalando que con fecha 03 de enero del presente año, su representado solicitó a AFP Hábitat la devolución total de sus ahorros previsionales, los cuales a la fecha ascienden a la suma aproximada de \$ 32.841.154.-, esto con el objeto de administrar su dinero de forma personal y directamente, y evitar futuras pérdidas en dichos ahorros, ya que a la fecha las pérdidas superan la suma de \$ 2.000.000.-.

Dicha solicitud se sustenta en que su representado actualmente percibe una pensión de retiro vitalicia, la cual corresponde a las funciones desempeñadas por él dentro de la Armada de Chile, lo anterior consta en D.G.P.A. ORD. N° 1615/0432/2275 VRS., emitido con fecha 27 de noviembre de 1996 por parte de la Armada de Chile, Dirección General del Personal, en la cual se le informó que se disponía de su retiro absoluto de la institución. Posteriormente, con fecha 03 de febrero de 1997, según Resolución N° 499, emitida por el Ministerio de Defensa Nacional, se le concedió una pensión de retiro mensual, y otros beneficios, principalmente de carácter pecuniario.

Actualmente, la pensión de retiro vitalicia de su representado asciende a la suma aproximada de \$700.000.-, dichos valores son pagados de forma mensual a través de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional la que tiene como función principal el pago mensual de pensiones de retiro y montepío del personal en retiro de las Fuerzas Armadas y los distintos beneficios que de él se desprenden. La suma que actualmente percibe su representado por motivo de su pensión de retiro, le permite cubrir de forma íntegra todos sus gastos, entre ellos un préstamo habitacional otorgado por la misma institución el cual es descontado mensualmente, además, de permitirle vivir de forma acomodada, pudiendo suplir ampliamente todas sus necesidades.

Con fecha 01 de diciembre de 1996, y con motivo del inicio de una nueva relación laboral su representado ingresó al sistema previsional, incorporándose a AFP Hábitat hasta la fecha actual.

De todo lo antes mencionado, queda de manifiesto entonces que en el caso particular de su representado, no se cumple con el presupuesto principal del sistema de capitalización individual obligatoria el cual consiste



en que todos los trabajadores deben depositar cada mes un porcentaje de su sueldo o ingreso en una cuenta personal en una Administradora de Fondos de Pensiones (AFP). Esos recursos tienen como objetivo financiar la pensión futura que recibirá la persona en la etapa de retiro.

El objetivo principal del Sistema de Pensiones es proveer ingresos de reemplazo para los trabajadores que dejan la vida activa o laboral y cubrir los riesgos de invalidez y de muerte del trabajador, de manera de proteger al afiliado y a su grupo familiar, además, de dar cumplimiento íntegro a la garantía constitucional consagrada en el Artículo 19 N° 18, en cuanto a la seguridad social.

Menciona que su representado actualmente se desempeña en el cargo de Jefe de máquina, en la Empresa Transportes Fluviales Corral, y su sueldo asciende a la suma mensual aproximada de \$1.400.000.-

Que su representado actualmente cumple con todos los requisitos que la Ley (DL 3500) establece para acogerse a jubilación, trámite que él ha postergado, ya que no está de acuerdo, y rechaza de forma tajante que se le imponga recibir otra pensión mensual, adicional a la que él ya recibe a través de CAPREDENA, todo esto amparado en lo ya descrito anteriormente, por dicho motivo solicita se le entere de manera íntegra la totalidad de su fondo de pensión y no en parcialidades como se lo impone AFP HABITAT.

Con fecha 27 de febrero, su representado nuevamente recibió respuesta negativa a su petición por parte de AFP Hábitat, en el rechazó se señaló que para poder retirar, debe estar pensionado en el nuevo sistema previsional y si la fecha de su pensión en el antiguo sistema es anterior a la fecha de afiliación al nuevo sistema previsional y cumple con los requisitos para pensionarse por vejez, se puede acoger al Artículo 17 transitorio, por lo cual, corresponde cálculo de ELD.

En su caso, la fecha de afiliación al sistema previsional es posterior (01/12/1996) a las pensiones del antiguo sistema o (Capredena), por lo tanto, puede pensionarse por el Art. 17 Transitorio. Por lo anterior, debe suscribir una solicitud de pensión directo en sucursal, para que el saldo sea pagado a través de Retiro Programado o Excedente de libre disposición (ELD) según corresponda, presentado la resolución de pensión y liquidación de pensión de Capredena y una vez evaluada su situación se informara el monto que puede retirar."

El artículo 17 transitorio del DL 3500 antes citado, consagra entre otros, lo siguiente "...Para efectos de retirar excedentes de libre disposición conforme a los incisos sexto del artículo 62, sexto del artículo 64 y quinto y



sexto del artículo 65, los afiliados a que se refiere este artículo deberán obtener una pensión tal que, sumada a la pensión que estuvieren percibiendo a través del antiguo sistema previsional, sea igual o superior al setenta por ciento del promedio de las remuneraciones imponibles, y rentas declaradas en los últimos diez años, calculado de acuerdo a lo establecido en el artículo 63."

Indica que la ley es clara, y no se puede interpretar a conveniencia de las partes, la ley señala el antiguo sistema previsional por el cual debemos entender el que financiaba las pensiones con las cotizaciones de los imponentes activos y no con el ahorro de cada contribuyente, en el sistema de reparto las imposiciones que realizan los trabajadores activos y el Estado van a un fondo común con el cual se financia la pensión de cada persona. Lo cual no tiene relación con la función que cumple CAPREDENA.

En cuanto a la necesidad de resguardar la seguridad social, su representado como ya se mencionó anteriormente, por encontrarse pensionado a través de CAPREDENA goza de la cobertura previsional que otorga dicha institución la cual contempla pago de pensión, afiliación a un sistema de Salud especial dirigido a los pensionados a este sistema, siendo extensivo a su cónyuge, así como otros beneficios de los cuales goza.

Con fecha 28 de abril pasado, se solicitó nuevamente a AFP. HABITAT respuesta frente a la solicitud de su representado, la que fue rechazada. Esa respuesta data del 27 de mayo del presente, y señala: "Nos dirigimos a usted, con el propósito de entregar respuesta a su consulta, mediante la cual nos solicita una explicación por escrito porque no puede retirar su saldo de su cuenta de cotización obligatoria (CCICO).

Conforme con lo solicitado y en virtud a la documentación disponible en nuestra AFP, podemos informar que el Nuevo Sistema Previsional creado por el DL 3500 de 1980, no permite efectuar giros (retiros) totales o parciales de los fondos registrados en la cuenta de cotizaciones obligatorias, dado que estos fondos están destinados a financiar pensiones de Vejez, Invalidez o Sobrevivencia; por lo tanto, no podemos acceder a estas solicitudes cualquiera sea la causa invocada para ello.

Al respecto, informamos que la pensión de sobrevivencia, se calcula con el total del saldo que el causante fallecido registra en su cuenta individual al momento de suscribir la Solicitud de Pensión, incluido el Bono de Reconocimiento (si lo hubiese), además de la correspondiente renta generada y, se distribuye de acuerdo a su expectativa de vida y la de su grupo familiar. La expectativa de vida, mide los años que en promedio le



quedan por vivir a una persona que ha alcanzado cierta edad. Por lo antes expuesto, no es posible que pueda retirar la totalidad de los fondos, dado que el saldo que registra en la cuenta, está destinado solo a financiar pensión y si cumple con los requisitos respectivos, podría retirar como Excedente de Libre Disposición.

Lamentamos tener que entregarle esta respuesta, sin embargo, se ajusta a lo establecido por la normativa vigente."

Con ello el recurrente estima vulnerada la garantía contemplada en el numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, por lo que solicita expresamente declarar que se ha vulnerado su derecho de propiedad en los términos expuestos y disponer la entrega, en el más breve plazo, de la totalidad de los ahorros por concepto de cotizaciones previsionales cuyo monto asciende a la suma aproximada de \$32.000.000., con costas.

Informando la recurrida sostuvo en primer término la extemporaneidad del recurso, ya que con fecha 27/05/2020 tomó conocimiento de la negativa de devolución de sus fondos previsionales y que el Sr. Sáez ingresó al sistema previsional establecido en el DL 3.500, el 01/12/1996 y se incorporó a AFP Hábitat el 01/12/1996, por lo que desde esa fecha aceptó sus regulaciones, características y restricciones antes referidas, siendo de público conocimiento que desde mayo del año 1981, esto es desde que inició su vigencia el DL 3.500, no es posible legalmente acceder a una petición como la formulada en autos.

Alega además, que el recurso es inaplicable, ya que lo discutido deberá ser resuelto en un juicio de lato conocimiento.

Señala que está impedida por ley de otorgar bajo ninguna circunstancia otras pensiones, prestaciones o beneficios que los señalados en la ley. La infracción a esta orden legal incluso puede constituir un delito penal, como se advierte en el artículo 23 del DL 3.500.

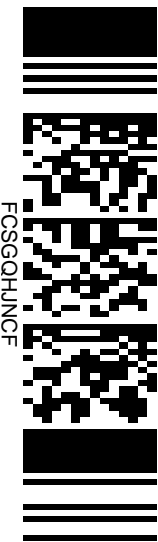
Señala que ha actuado en conformidad a la Constitución Política de la República, al DL 3.500, de 1980 y demás leyes aplicables y a la normativa previsional dictada por la Superintendencia de Pensiones.

Por lo tanto, esta Administradora no ha incurrido en ningún acto arbitrario o ilegal en la denegación a la solicitud presentada por el recurrente para devolver sus fondos previsionales.

Se trajeron los autos en relación.

**Y teniendo además presente:**

**Primero:** Que el recurrente, quien recibe una pensión de Capredena, solicita se le entregue por parte de la recurrida, los fondos que tiene en su



cuenta de capitalización individual. Funda su petición señalando que percibe ingresos suficientes para asegurar su subsistencia y que el objetivo de cautelar la garantía contemplada en el numeral 18 del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, la cautela de la Seguridad Social, se encuentra satisfecha.

La recurrida por su parte, manifiesta en primer término, la extemporaneidad del recurso, indicando para ello, que en el año 1996, cuando el recurrente ingresó como cotizante al actual régimen de pensiones, tomó conocimiento de las normativas que rigen en esta materia, y de la imposibilidad de efectuar los retiros que solicita, razón por la cual, el presente recurso resulta extemporáneo.

En cuanto al fondo indica que el recurrente no se encuentra en ninguno de los supuestos fácticos contenidos en la normativa contemplada en el Decreto Ley 3.500., o en sus normas anexas y complementarias, razón por la cual, no está legalmente habilitada para entregar los fondos que actualmente tiene el recurrente bajo su administración.

**Segundo:** Que, no puede estimarse que el recurso sea extemporáneo en razón de la fecha en que el recurrente se afilió al sistema previsional vigente, pues la situación que genera el amparo que demanda se funda en la negativa de la entidad de previsión a restituirle los fondos acumulados en su cuenta individual hecho que no se puede retrotraer a la fecha que la recurrida indica, sino que a lo más a la negativa de esta a acceder a la solicitud del afiliado, lo que ocurrió el 27 de mayo de los corrientes, por lo que desde ese entonces, el presente recurso aparece deducido en tiempo.

**Tercero:** Que conforme con las alegaciones de las partes y de los documentos acompañados, apreciados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es posible tener por establecido:

1.- Que el recurrente, se encuentra pensionado desde el año 1997, por la Caja de Previsión de la Defensa Nacional.

2.- Que mantiene fondos en la AFP recurrida, en la que ha cotizado desde el año 1996.

3.- Que actualmente percibe una pensión líquida de \$672.597.

**Cuarto:** Que el artículo 19 N° 24 de la Carta Magna, reconoce como derecho fundamental de las personas, el de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

□ **Quinto:** Que, a su turno, la Carta Política permite establecer limitaciones al derecho de dominio, disponiendo que ello debe fundarse, en cuanto corresponda a la función social asociada a éste, comprendiendo cuanto



FCSGQHJNCF

exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

□Sexto: Que en ese contexto debe analizarse el carácter de los fondos de pensiones y del dominio de los afiliados sobre estos, en cuanto dichos saldos están destinados exclusivamente al financiamiento de pensiones y beneficios asociados a ellas y que correspondan al cotizantes o a quienes sean beneficiarios de pensiones de sobrevivencia.

**Séptimo:** Que por su parte, y en el mismo sentido, el artículo 19 N° 18 de la Carta Magna, consagra el derecho a la seguridad social, indicando que la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas, imponiendo al Estado el deber de supervigilar el adecuado ejercicio a la seguridad social.

**Octavo:** Que en el presente caso, se observa una colisión de derechos, en la que el constituyente ha efectuado un juicio de ponderación, haciendo prevalecer el derecho a la seguridad social, por sobre el derecho de propiedad estableciendo por una parte la obligatoriedad del financiamiento del fondo de pensión, entregando su administración a un tercero y limitando su disposición exclusivamente al pago de pensiones, esto es, una renta mensual con fines de satisfacer los requerimientos necesarios para subsistir una vez cumplidos los requisitos de edad y los demás que la ley considera al efecto.

**Noveno:** Que la señalada colisión de derechos, surge frente a la pretensión del recurrente en cuanto a la desafectación del fondo que mantiene en su cuenta individual, y consiguiente restitución de los mismos, se debe analizar considerando que el artículo 5° de la Carta Fundamental señala que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

**Décimo:** Que, así las cosas surge la pregunta necesaria en orden a dilucidar si la necesidad de seguridad social que justifica la existencia de este fondo de afectación que deviene en la limitación del derecho de dominio del recurrente, y que ya se encuentra satisfecha a su respecto al ser actualmente y con carácter vitalicio beneficiario de una pensión, que además es bastante superior incluso al mínimo remuneracional para los trabajadores activos del sector privado.



□Undécimo: Al parecer, y conforme a lo que se ha ido reseñando, los presupuestos que justificarían la legitimidad de la restricción del derecho de dominio se desvanecen absolutamente, pues la seguridad social en todo su espectro e incluso en mejores condiciones que las que podría ofrecer el actual sistema al trabajador ya pensionado, se encuentran cumplidas, lo que llevaría necesariamente a sostener la falta de legitimidad de la restricción en cuestión dadas las peculiaridades del caso que se analiza.

**Duodécimo:** Que, por lo demás desde un punto de vista normativo, y de estimarse aplicable a este caso el artículo 17 transitorio del DL 3500 permite la restitución de los fondos bajo ciertas condiciones, y a título de excedentes, sin que en la resolución respectiva y por la cual no se dio lugar a la negativa de la entidad previsional de restitución de fondos se haya hecho cargo de manera precisa y pormenorizada de fundamentar su decisión.

**Décimo Tercero:** Que se estima, que un acto resulta arbitrario cuando carece de fundamentación y, al tenor de lo expuesto, con antelación, la retención de fondos para pensionarse, respecto de quien ya se encuentra pensionado, carece de los necesarios fundamentos y en tal sentido deviene en arbitraria.

**Décimo Cuarto:** Que en cuanto a la ilegalidad, se debe tener presente, que si bien la recurrida basa sus alegaciones en la interpretación que ha tenido la Superintendencia de pensiones de las normas contenidas en el DL 3.500., no cabe duda, que dichas normas, en cuanto jerarquía, no pueden desvirtuar lo preceptuado por el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, por lo que su actuar ,con la interpretación normativa que efectúa, pugna con el imperativo constitucional, amen que dichas interpretaciones de carácter administrativa no son vinculantes para los tribunales, y además ellas obedecen a cuestiones de carácter general, que no se condicen con la situación actualmente sometida a conocimiento de esta Corte por esta vía constitucional, por lo que conforme a las reflexiones contenidas en los motivos que anteceden, carece de legitimidad sustantiva la resolución que se niega a restituir los fondos a su propietario, habida consideración que en los hechos y por haberse pensionado, la afectación original, ya no se justifica.

**Décimo Quinto:** Conforme con lo anterior, no existiendo controversia, sobre la titularidad de los fondos del recurrente, que actualmente administra la recurrida, no subsistiendo el fin de otorgar seguridad social, pues ya se encuentra pensionado, la negativa de la recurrida, vulnera el patrimonio del



recurrente, y con ello la garantía constitucional de la propiedad, que establece el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Conforme lo expuesto y en consideración a lo dispuesto, en el artículo 5 , 19 N° 16 y 24 , artículo 20 de la Carta Fundamental y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación de recurso de Protección;

**Se declara:**

Que se **ACOGE** el recurso de protección interpuesto por don Javier Cardemil Ibáñez, en favor de don Antonio Marcelo Sáez Saguez, en contra de Administradora de Fondos de Pensiones Hábitat S.A, disponiéndose que está última, restituya al recurrente la totalidad de sus fondos previsionales, en el plazo máximo de treinta días.

Que se condena en costas a la recurrida.

Acordado contra el parecer del Ministro señor Mario Julio Kompatzki Contreras, quien estuvo por rechazar el recurso de protección toda vez que su presentación es improcedente para todos los efectos legales como quiera que este tipo de acción cautelar no ha podido tramitarse por esta vía sino que por medios civiles que establece la ley, ya que el afiliado ha debido interponer un juicio civil para determinar la procedencia o no de su derecho.

En todo caso, estudiando las normas legales que rigen la materia de que se trata, es evidente que no ha podido entablar este recurso debido a que no reúne ninguno de los requisitos establecidos por la ley, ya que la doctrina y la jurisprudencia en forma unánime han resuelto que el afiliado no puede sacar sus fondos de la A.F.P. por las razones que ahí altamente se expresan y no es otra que en resumen hay prohibición legal y constitucional que autorice tal gestión.

- Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.
- Redacción a cargo del Ministro Sr. Mario Julio Kompatzki Contreras.
- N° Protección-1620-2020.





Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valdivia integrada por el Ministro Sr. Mario Julio Kompatzki C., Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrarse en comisión de servicios y Ministro Sr. Samuel David Muñoz W. Valdivia, diez de julio de dos mil veinte.

En Valdivia, a diez de julio de dos mil veinte, 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 05 de abril de 2020, 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>