

Santiago, uno de diciembre de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que doña Beatriz del Tránsito Valenzuela Fernández dedujo recurso de protección en contra de AFP Habitat S.A., calificando como ilegal y arbitraria la respuesta negativa a su solicitud de retiro total de los fondos existentes en su cuenta de capitalización individual, hecho que la privaría del legítimo ejercicio de su derecho de propiedad, de la forma como describe en su libelo.

Explica que es trabajadora de Atención Primaria de Salud Municipal y que, por alrededor de cuarenta años ha estado afiliada al Sistema de Administradoras de Fondos de Pensiones, de modo que 23 de julio de 2019 registraba un saldo en su cuenta de capitalización individual en la administradora recurrida ascendente a \$51.447.951, monto que, de pensionarse, no le alcanzaría para vivir y mantener su nivel de vida, puesto que la pensión legal que debería recibir alcanzaría a \$208.097, en tanto que algunos de sus gastos fundamentales se elevan a \$326.000 pesos mensuales por concepto de arriendo y a otros \$100.000 por consumos básicos, a lo que adiciona que es madre soltera y vive con su hija y nieta.



Agrega que, si bien se encuentra próxima a jubilar, la situación descrita la obligará a seguir trabajando, en tanto su salud se lo permita, contexto en el que subraya que la petición de entrega de sus fondos previsionales tiene por fin ejecutar personalmente su administración, decidiendo cómo invertirlos o dividirlos mejor para solventar sus gastos, motivo por el que, según asevera, la negativa de la Administradora de Fondos de Pensiones recurrida aparece como arbitraria e ilegal.

Entendiendo que aquella respuesta vulnera directamente el derecho de propiedad que le asiste sobre el dinero ahorrado, garantizado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, solicita que se acoja la presente acción cautelar y se ordene la entrega del saldo contenido en su cuenta de capitalización individual, con costas.

Segundo: Que, por su parte, la recurrida, en su informe sostuvo, en síntesis, que los artículos 23, 34 y 51 del Decreto Ley N° 3.500 prescriben un único destino para el dinero enterado en la cuenta de capitalización individual de todo cotizante, consistente en el pago de pensiones de vejez, invalidez o sobrevivencia, regulación que, entonces, impide a la administradora acceder a la solicitud de la recurrente. Se trata, a entender de Habitat, de una limitación al derecho de propiedad,



autorizado por el numeral 18 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Tercero: Que cabe hacer presente que, según se lee en la resolución de 2 de octubre de 2019 contenida en el expediente electrónico de primera instancia, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas oficiosamente formuló requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ante el Tribunal Constitucional, respecto *"del Decreto Ley N° 3.500, especialmente sus artículos 23, 34 y 51, en cuanto los fondos de capitalización individual tienen como objeto exclusivo otorgar y administrar beneficios de este decreto ley y son parcialmente inembargables destinados exclusivamente a generar las prestaciones de pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, como también los ingresos de las administradoras de fondos de pensiones por concepto de prima o aporte de utilidades, en contravención a la Constitución Política de la República en cuanto los atributos inalienables del derecho de propiedad"*.

En este sentido, en el folio N° 93 del expediente electrónico consta que el 14 de mayo de 2020 el Tribunal Constitucional dictó sentencia en causa Rol INA-7548-2019, rechazando el requerimiento antes descrito.

Cuarto: Que, en lo medular, la sentencia apelada desestima el recurso de protección en examen considerando que, al tenor de lo preceptuado en los artículos 23, 34 y



51 del Decreto Ley N° 3.500, la actora es dueña de los fondos previsionales que mantiene en su cuenta de cotización obligatoria, ahorros que, a su vez, son administrados por la Administradora de Fondos de Pensiones recurrida, por expreso mandato del legislador, con el propósito exclusivo de financiar los beneficios previsionales que deberán ser pagados a la afiliada después de que ésta se pensione. En ese entendido, los falladores concluyen que la institución recurrida, al negarse a entregar la totalidad de los ahorros previsionales a la actora, no ha actuado de manera ilegal ni arbitraria, pues su actuación se ciñe al mandato legal de administrar los fondos de los afiliados y otorgar las pensiones a que tengan derecho.

Quinto: Que, como lo ha resuelto esta Corte en los autos roles CS N° 29.304-2019, 29.279-2019, 29.326-2019 y N° 79.463-2020, para analizar la legalidad de la conducta que se reprocha, resulta indispensable analizar las normas que regulan la materia.

El artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho a la seguridad social, ordenando 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. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias", imponiéndole, al mismo Estado, el deber de supervigilar "el adecuado ejercicio" de este derecho.

Concretando tal prescripción constitucional, el Decreto Ley N° 3.500 se erige como el principal cuerpo normativo sobre la materia. Dentro de sus disposiciones destaca su artículo 17 que impone a "los trabajadores afiliados al sistema, menores de 65 años de edad si son hombres, y menores de 60 años de edad si son mujeres", la obligación de "cotizar en su cuenta de capitalización individual el 10 por ciento de sus remuneraciones y rentas imponibles". Luego, su artículo 34 indica que "los bienes y derechos que componen el patrimonio de los Fondos de Pensiones serán inembargables salvo en la parte originada por los depósitos a que se refiere el artículo 21 y estarán destinados sólo a generar prestaciones de acuerdo a las disposiciones de la presente ley". Finalmente, el artículo 61 expresa que: "Los afiliados que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 3°, los afiliados declarados inválidos totales y los afiliados declarados inválidos parciales, una vez ejecutoriado el segundo dictamen, podrán disponer del saldo de su cuenta de capitalización individual con el objeto de constituir una pensión. La Administradora verificará el cumplimiento de dichos requisitos, reconocerá el beneficio y emitirá el



correspondiente certificado. Para hacer efectiva su pensión, cada afiliado podrá optar por una de las siguientes modalidades: a) Renta Vitalicia Inmediata; b) Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida; c) Retiro Programado, o d) Renta Vitalicia Inmediata con Retiro Programado”.

Sexto: Que las normas transcritas permiten asentar que el dinero existente en toda cuenta de capitalización individual posee de manera general, a la luz del ordenamiento jurídico vigente, un destino único y exclusivo, consistente en el otorgamiento de pensiones bajo una de las cuatro modalidades que contempla la ley y para las contingencias sociales descritas en ella.

Séptimo: Que, ahora bien, el retiro total o parcial del dinero cotizado en la cuenta individual de un trabajador, no es una institución ajena al Decreto Ley N° 3.500. En efecto, en reiterados pasajes de este instrumento normativo (artículos 20, 21, 22, 62, 62 bis, 65 bis y 179) se establecen los requisitos y exigencias que permiten al cotizante retirar los excedentes de libre disposición quedados luego de haber optado por alguna de aquellas modalidades de pensión ya mencionadas, debiendo tenerse en cuenta, además, que la renta vitalicia, en tanto clase de pensión que contrata un afiliado con una Compañía de Seguros de Vida distinta a la Administradora, es una forma



de retiro que puede llegar al total del importe de la cuenta respectiva.

Desde este mismo prisma, el artículo 68 del Decreto Ley N° 3.500 relativiza, incluso, los requisitos contenidos en su artículo 3°, en la medida que permite la obtención de una pensión de vejez, bajo cualquiera de las modalidades regladas en el artículo 61, antes de cumplir la edad mínima para ello.

Octavo: Que, ahora bien, la circunstancia que el legislador haya previsto un sistema específico que posibilita el retiro de los fondos bajo determinadas circunstancias y modalidades, no implica que puedan los tribunales de justicia hacer una aplicación extensiva de tales disposiciones y concluir que se pueda acceder, atendidas las necesidades específicas que enfrentan determinadas personas, al retiro total o parcial de los dineros de una forma distinta a la prevista en el ordenamiento jurídico, toda vez que aquella es una decisión que sólo le compete al legislador, quedando fuera de la órbita de la competencia de la judicatura, ponderar las especiales circunstancias en que se encuentra la actora y ordenar que se le entreguen los dineros acumulados en su cuenta de capitalización individual.

Noveno: Que, en este sentido, resulta relevante señalar que en caso alguno se ha privado o perturbado el



ejercicio del derecho de propiedad de la recurrente respecto de sus fondos previsionales. Tampoco se puede sostener que sufre el embarazo del ejercicio de los atributos esenciales del derecho de propiedad, toda vez que tiene la facultad de gozar y disponer de sus dineros, ciñéndose a la normativa especial que rige la materia, que ha sido contemplada por nuestro legislador para garantizar el ejercicio del derecho de seguridad social durante los periodos de vida en que los cotizantes enfrenten situaciones que le impidan generar ingresos. Es así como el ordenamiento jurídico ideó un sistema legal de capitalización individual con ahorro obligatorio, reconociendo el derecho de propiedad, empero, estableciendo modalidades concretas para el ejercicio de este derecho, cuestión que esta Corte debe resguardar.

Décimo: Que, dicho lo anterior, y por atendibles que parezcan las razones expresadas por la actora, subyace que el eventual estado de injusticia material en que ésta podría llegar a encontrarse no derivaría de la respuesta dada por la AFP recurrida, organización que ha ajustado su obrar a derecho, sino que -de existir- deriva del sistema previsional reglado por el Decreto Ley N° 3.500 y sus disposiciones complementarias, constatación que deja en evidencia que la solución a tal disyuntiva pasa, precisamente, por la reforma o enmienda de dicho sistema



previsional, asunto que, necesariamente, debe ser objeto de análisis en sede legislativa.

Décimo primero: Que, reafirma lo anterior, la circunstancia que el 30 de julio recién pasado se publicara la Ley N° 21.248, que contiene la Reforma Constitucional que incorpora a la Carta Fundamental la disposición trigésima novena transitoria, que permite de forma excepcional el retiro excepcional de los fondos acumulados de las cuentas de capitalización individual, en las condiciones que se indica.

Tal cuerpo normativo tuvo como objetivo mitigar los efectos sociales derivados de las medidas de excepción, que implican restricciones de movilidad y, en consecuencia, pérdida de empleos y/o ejercicio de actividades remuneradas- impuestas para enfrentar la pandemia de Covid-19.

En lo medular, a través de la reforma constitucional se permite a los afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones retirar, por única vez, hasta el 10% de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, con un monto máximo de retiro equivalente a UF 150 (\$4.300.000) y un mínimo de UF 35 (\$1.000.000). Además se establece que, si los fondos acumulados son menores a UF 35, el trabajador podrá retirar la totalidad de sus fondos. Se incluye, entre los



trabajadores que pueden retirar sus fondos, a aquellos que se hubieren pensionado por vejez, invalidez o sobrevivencia.

Décimo segundo: Que, de este modo, la actuación de la recurrida aparece como ajustada al derecho y a la razón, al someterse al ordenamiento jurídico vigente, no obedece al simple capricho de la entidad administradora, máxime si, para atender a las circunstancias excepcionales esgrimidas por la recurrente para acceder al retiro de fondos fue necesaria una reforma a la Carta Fundamental, cuestión que refleja que es el ordenamiento jurídico el que contempla en forma específica las modalidades de retiro de los fondos de las cuentas de capitalización individual obligatoria, sin que los tribunales de justicia puedan apartarse de la aplicación de la ley para atender a circunstancias extraordinarias.

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 esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de diez de julio de dos mil veinte, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Punta arenas.

Se previene que el Abogado Integrante Sr. Pierry no comparte el razonamiento contenido en el fundamento décimo



de este fallo, que comienza con la frase "*sino que del sistema previsional...*" y hasta su término.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo de la Ministra Sra. Vivanco y de la prevención, su autor.

Rol N° 85.226-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., y Sra. Ángela Vivanco M., el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A., y los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A., y Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Zepeda por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, 01 de diciembre de 2020.



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

