

Santiago, quince de mayo de dos mil veinticuatro.

Vistos:

Comparece **Jorge Pablo Alvear Ovalle**, quien deduce recurso de protección en contra de la **Administradora de Fondos de Pensiones Habitat S.A.**, por el acto que estima ilegal y arbitrario consistente en la respuesta negativa, de fecha 06 de marzo de 2024, a la solicitud de pago de su pensión por vejez con efecto retroactivo al día 15 de noviembre de 2023, fecha de cese de sus funciones, vulnerando de esta forma la garantía consagrada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Señala que comenzó a cotizar en el sistema de AFP en el año 1988, haciéndolo en AFP Hábitat desde el año 2010 hasta noviembre de 2023. Indica que el 05 de septiembre de 2023 cumplió 65 años y el 15 de noviembre de 2023, cesó sus funciones acogiendo a retiro voluntario, optando y siendo seleccionado y beneficiado con el incentivo al retiro de Ley N°20.921.

Indica que el 7 de diciembre de 2023, inició su trámite de pensión ante dicha administradora, y luego de diversos trámites, el 9 de febrero de 2024 recibió en su cuenta corriente la suma de \$2.592.192. Precisa que sin tener información respecto al detalle de dicha transferencia, el 19 de febrero de 2024 concurrió a la sucursal de la recurrida quienes le entregaron copia de la liquidación de pensiones que sólo consideró por concepto de pensión retroactiva, los 31 días de enero de 2024, sólo 24 días de diciembre 2023, y ningún día del mes de noviembre de 2023.

Expone que el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones”, que en el Libro III, Título I, Letra B, Pensión de Vejez, regula que: "... si el afiliado presenta la correspondiente resolución o finiquito de trabajo, la Administradora definirá como fecha de devengamiento de la pensión el día siguiente al cese de funciones", por lo que la pensión debía pagarse a contar del día 15 de noviembre de 2023. Afirmo que dicha argumentación no fue aceptada por la ejecutiva que lo atendió, quien le indicó que el devengamiento de la pensión era a contar del día que iniciaba el trámite de la solicitud de pensión.

Refiere que el 06 de marzo del presente año, la recurrida respondió su solicitud de entrega de dinero, en que se le indicó que a la fecha de la solicitud de pensión, tenía la calidad de cesante y no de



trabajador del sector público, por lo que su trámite se cursó considerando que el Compendio de Normas, Libro III, Título I, letra B Pensión de Vejez, Capítulo IV, que indica que “los afiliados no afectos a normas estatutarias especiales, tendrán como fecha de devengamiento de su pensión de vejez, el día del cumplimiento de la edad legal o la fecha de la solicitud de pensión, según cual sea posterior”.

Estima que arbitrariedad se genera en la interpretación antojadiza de la normativa, ya que en ningún momento se finiquitó no siendo funcionario público, acompañando la respectiva resolución que aceptó su renuncia voluntaria a contar del 15 de noviembre de 2023, sin la cual no se hubiera aceptado presentar su solicitud de trámite de pensión.

Sostiene que se ha vulnerado su derecho de propiedad sobre sus fondos previsionales, al no permitírsele usar, gozar y disponer de los mismos desde la fecha que el Compendio de Normas indica, privándosele de dichos atributos esenciales del dominio. Argumenta que el acto de AFP Hábitat es ilegal por contravenir dicha normativa y el Estatuto Administrativo, siendo además arbitrario por carecer de razonabilidad y ser contrario a la justicia, actuando la recurrida como dueña de sus ahorros previsionales.

Solicita tener por interpuesto el recurso, acogerlo, declarar vulnerado su derecho de propiedad, y ordenar a AFP Hábitat pagarle la suma de \$1.096.462 por concepto de pensión de vejez por los 15 días de noviembre de 2023 y 6 días de diciembre de 2023 omitidos, más reajustes, intereses y costas.

Informando, comparece la abogada Nicole Jedinger Canales, en representación de Administradora de Fondos de Pensiones Hábitat S.A., quien solicita el rechazo de la presente acción de protección.

En primer lugar, afirma que el recurso de protección es inaplicable en este caso, por cuanto su representada no ha incurrido en acto u omisión alguna que implique para el recurrente haber sufrido privación, perturbación o amenaza de carácter arbitrario o ilegal de un derecho que le impida, moleste o amague su ejercicio. Agrega que, por el contrario, el recurrente pretende ejercer por esta vía un derecho cuyo ejercicio y características no le corresponden y no está concebido para situaciones como las que él alega. Asimismo, afirma que no se



cumplen los requisitos de privación, desconocimiento o vulneración del derecho de propiedad como el recurrente pretende, y que AFP Hábitat se ha ajustado estrictamente en todo momento a la ley y normativa, siendo absolutamente improcedente calificar su actuación como arbitraria o ilegal.

En cuanto a los hechos, indica que el recurrente está afiliado al sistema de pensiones regulado por el D.L. 3500 desde el 1 de marzo de 1988 y cotizó en dicha AFP desde el 1 de abril del año 2010. Con fecha 5 de septiembre de 2023 cumplió la edad legal para pensionarse por vejez. El 15 de noviembre de 2023, cesó en sus funciones como Funcionario del Instituto Traumatológico dependiente del Servicio de Salud Metropolitana Occidente, según Resolución Exenta RA N°110233/81/2023 del 17 de noviembre de 2023, por renuncia voluntaria. Luego, el 7 de diciembre de 2023, esto es casi un mes después de haber dejado de ser funcionario público, presentó por primera vez su solicitud de pensión de vejez edad, habiendo ya cesado en sus funciones, dejando por lo tanto de ser funcionario público a la fecha que pidió acogerse a pensión. Finalmente, el 5 de febrero de 2024 se inicia el pago de pensión, con fecha de devengo el 7 de diciembre de 2023, fecha que coincide con la de su solicitud de pensión presentada en esa fecha. Esta última fecha de devengo de pensión es la que se aplica como regla general para determinar la fecha de inicio de pago de las pensiones de los afiliados, conforme a la normativa obligatoria para las AFP.

En cuanto al derecho aplicable, fundamenta su actuar en los artículos 1º, 2º y 3º del D.L. 3500 que regulan el Sistema de Pensiones basado en la capitalización individual administrado por las AFP, la afiliación obligatoria a dicho sistema y el derecho a pensión de vejez al cumplir cierta edad. Asimismo, se refiere a las normas del Estatuto Administrativo sobre el cese de funciones de los funcionarios públicos que obtienen pensión, indicando que éstas tienen como finalidad evitar que reciban simultáneamente remuneración y pensión. Sobre esa base, explica que la normativa aplicable al sistema de pensiones del D.L. 3500, dictada por la Superintendencia de Pensiones, ha regulado fechas especiales de devengo de la pensión para dichos funcionarios. Sin embargo, estas normas especiales sólo aplican a quienes tienen la



calidad de funcionarios públicos al momento de presentar su solicitud de pensión, lo que no ocurre en el caso del recurrente, quien ya había dejado de serlo en esa oportunidad.

Finalmente, destaca que el único interés de su parte es que se reconozca que ella se somete a los procedimientos, requisitos y gestiones que la obliga la regulación aplicable. No hay interés en retener los fondos del recurrente, ya que no se beneficia en nada si la fecha de devengo de una pensión es una u otra, pero no puede apartarse de lo que la norma le impone, porque de lo contrario puede ser sancionada.

En definitiva, solicita tener por evacuado el informe requerido por esta Corte y rechazar en todas sus partes el recurso de protección por carecer absolutamente de fundamentos legales, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º.- Que, del examen de la acción de protección deducida, según se adelantó, aparece que la parte recurrente ataca como actuación precisa y determinada de la recurrida, AFP Hábitat, por el acto que estima como arbitrario e ilegal consistente en fijarse como momento inicial para el pago de pensión de vejez, a partir de su devengo, a partir de la solicitud de la misma, efectuada el 7 de diciembre de 2023, y no como considera la recurrente, que es del parecer que debía ser desde el momento en que este cesó, por renuncia voluntaria, en su función pública, el 15 de noviembre de 2023, lo que vulneraría la garantía constitucional prevista en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política.

2º.- Que, el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Son presupuestos de esta acción cautelar:

- a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria;
- b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y



c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

3°.- Que, como se desprende de lo manifestado, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal esto es, contrario a la ley o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

4°.- Que, el artículo 1° del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección, establece que dicha acción cautelar se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.

5°.- Que, no son hechos controvertidos que el actor efectivamente al momento de iniciar su proceso de jubilación tenía la edad de 65 años y que presentó su renuncia como Instituto Traumatológico dependiente del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, cesando en sus funciones el 15 de noviembre de 2023, siendo aplicable las normas del Estatuto Administrativo.

Tampoco es discutido que presentó una primera solicitud de pensión con fecha 7 de diciembre de 2023, iniciando el pago de pensiones desde el 9 de febrero de 2024.

6°.- Que, para resolver el asunto controvertido se tiene presente lo dispuesto en el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones en el Libro Tercero, Título I, Letra B, Capítulo IV, que dispone:

“1. Casos generales

Los afiliados no afectos a normas estatutarias especiales, tendrán como fecha de devengamiento de su pensión de vejez, el día del



cumplimiento de la edad legal o la fecha de la solicitud de pensión, según cual sea posterior.

No obstante lo anterior, el afiliado podrá optar porque sus pensiones se devenguen a contar de la fecha de la suscripción del formulario Selección de Modalidad de Pensión si la opción es Retiro Programado o del mes del traspaso de la prima, si la opción es Renta Vitalicia Inmediata, Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida o Renta Vitalicia con Retiro Programado.

2. Trabajadores afectos a normas estatutarias especiales

La fecha de devengamiento corresponderá al primer día del mes subsiguiente a aquel de presentación de la solicitud de pensión o de cumplimiento de la edad legal, según cuál sea posterior.

No obstante lo especificado, si el afiliado presenta la correspondiente resolución o finiquito de trabajo, la Administradora definirá como fecha de devengamiento de la pensión el día siguiente al de cese de funciones, siempre que esta fecha no sea anterior al cumplimiento de la edad legal para pensionarse por vejez.”

7°.- Que, de la norma transcrita, es posible colegir que la actora se encuentra en el número 2 señalado, ya que se trata de un trabajador afecto a norma estatutaria especial, y en el caso particular, se encuentra circunscrita en la hipótesis del párrafo segundo, en cuanto la fecha de devengamiento de la pensión se considera el día siguiente al de cese de funciones.

Ahora bien, la norma no establece que al momento de la solicitud de la pensión se encuentre todavía en servicio. De esta manera, el exigir por parte de la recurrida como fecha de devengamiento de la pensión de vejez el día de la presentación de la solicitud de pensión, deviene en ilegal, por cuanto se aparta del texto expreso de la ley, lo que ha privado a la recurrente del derecho de propiedad que tiene sobre los estipendios que le corresponde percibir por concepto de jubilación, motivo por el cual se acogerá la presente acción conforme se dirá en lo resolutive.

Y de conformidad, también, con lo preceptuado en los artículos 19 número 24, y 20 de la Constitución Política de la República, y 1°, 3° y 7° del Auto Acordado que regla la materia, se declara:



Que se **ACOGE**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por Jorge Pablo Alvear Ovalle, en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones Hábitat S.A., la que deberá proceder, en el término de treinta días, al pago de 15 días del mes de noviembre de 2023, ello por concepto de pensión por vejez, cuyo monto asciende a la fecha de interposición a la suma de \$790.446, más intereses y reajustes; así como el pago de los 6 días del mes de diciembre de 2023, también por concepto de pago de pensión cuyo monto a la misma fecha es \$306.016, más intereses y reajustes.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Rivera, quien fue del parecer de desestimar la presente acción cautelar, toda vez que frente a las argumentaciones expresadas en los motivos que preceden y de la propia información entregada, aparece que el presente asunto excede -con creces- los límites para los cuales está establecida la presente acción cautelar, siendo que su objeto se limita a proteger el legítimo ejercicio de derechos que estén indubitados, y no de aquellos que se encuentran en discusión o que constituyan una mera expectativa, no se trata de un juicio declarativo de derechos, siendo que lo aquí planteado se ajusta más bien con una discusión interpretativa en materia de pensiones, como es el determinar, en esta sede, el sentido y alcance de las normas del Estatuto Administrativo, en sus artículos 146 y 149, para fijar el momento inicial para el pago de una pensión de vejez, y determinar si lo es considerando su devengo desde la solicitud de la misma, efectuada el 7 de diciembre de 2023, o como considera la recurrida, que debe hacerse desde el momento en que este cesó en su función pública por renuncia voluntaria, ocurrida el 15 de noviembre de 2023, por lo que una controversia así generada no puede ser dilucidada por medio de esta acción cautelar de derechos constitucionales, ya que ella no constituye una instancia de declaración de tales derechos, sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria, cual no es el caso, como se ha clarificado precedentemente.

Redacción del Ministro Sr. Alejandro Rivera M.

Regístrese y archívese.

Rol Ingreso Corte Protecciones N° 1633-2024



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXBXNKDDKX

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Jorge Zepeda Arancibia e integrada, además, por los ministros señor Alejandro Rivera Muñoz y señora Sandra Araya Naranjo. No firma el ministro señor Zepeda, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse en comisión de servicios.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXBXNKDDKX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Alejandro Rivera M., Sandra Lorena Araya N. Santiago, quince de mayo de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a quince de mayo de dos mil veinticuatro, 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>

Código: XXBXNKDDKX