

Santiago, veinticinco de agosto de dos mil veinte.

Al escrito folio N° 103443-2020: estése al estado de la causa.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos séptimo a décimo octavo, que se eliminan.

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

Primero: Que doña María Angélica Ojeda González dedujo recurso de protección en contra de AFP Cuprum 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 a la propiedad, de la forma como describe en su libelo.

Explica la actora que, a partir de 1987, ejerció actividades laborales como profesora, cotizando ininterrumpidamente entre 1990 y 2007, época en la que decidió pensionarse por vejez.

Refiere que, a la fecha de interposición del presente recurso, contaba con un ahorro en su cuenta de capitalización que ascendía a \$46.569.000, monto que le permitía recibir una pensión de tan sólo \$185.000, muy por debajo de las últimas rentas percibidas, que promediaron \$1.200.000.

Afirma que, con aquella pensión, no logra solventar el dividendo del crédito hipotecario con que adquirió la



vivienda que habita, que asciende a \$212.000, razón que la lleva a temer la eventual pérdida del inmueble.

Precisa que, en tales circunstancias, el 28 de junio de 2019 solicitó la devolución total del dinero ahorrado en su cuenta de capitalización individual, en ejercicio de su derecho de propiedad, con la finalidad de prepagar la deuda hipotecaria y cubrir otras necesidades.

Indica que, el 1 de julio de 2019, la recurrida denegó su petición, fundando tal decisión en que, conforme a diversas normas contenidas en el Decreto Ley N° 3.500, el único destino de los ahorros previsionales consiste en el pago de las pensiones que el mismo cuerpo normativo contempla.

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, en el más breve plazo, 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 Cuprum, 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 17 de septiembre de 2019 contenida en el expediente electrónico de primera instancia, la Corte de Apelaciones de Antofagasta 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, como asimismo del derecho a la seguridad social sobre la garantía del Estado para el acceso a todos los habitantes, sin distinción alguna al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorgue a través de instituciones públicas o privadas*".



En este sentido, en el folio N° 41 del expediente electrónico consta que el 14 de mayo de 2020 el Tribunal Constitucional dictó sentencia en causa Rol INA-7442-2019, rechazando el requerimiento antes descrito.

Cuarto: Que, a pesar de ello, mediante el laudo apelado la Corte de Apelaciones de Antofagasta acogió éste arbitrio, conforme a la siguiente línea argumental: (i) Concluye que un acto legal puede ser arbitrario, situación que ocurre cuando una conducta lícita genera un resultado materialmente injusto; (ii) estima que, en el caso concreto, tal injusticia material queda a la vista si se considera que una trabajadora que cotizó el 10% de su remuneración durante 18 años no puede obtener una pensión suficiente para sufragar un crédito hipotecario; (iii) afirma que tal realidad no se condice con la contribución de la actora al progreso de la sociedad, a la ganancia de su empleador, y al lucro del banco que le concedió el crédito hipotecario y de la propia AFP que tiene a su cargo los fondos; (iv) verifica que, incluso, si la actora no hubiere cotizado o hubiere obtenido un ahorro menor, podría haberse visto beneficiada de ciertas figuras solidarias, como la pensión mínima de vejez o la pensión básica solidaria, previstas ambas en el ordenamiento jurídico vigente, y que le permitirían recibir un estipendio mensual sólo levemente inferior al monto de la pensión que actualmente percibe; y, (v) así, estima necesario corregir



dicha injusticia y evitar la concesión de la situación de indigencia que amenaza a la recurrente.

Por ello, la acción constitucional fue acogida, ordenando la entrega del total de los fondos ahorrados por doña María Angélica Ojeda González, dentro de décimo día.

Quinto: Que, la adecuada resolución del asunto amerita recordar que no es ésta la primera oportunidad que esta Corte Suprema se ve enfrentada a resolver una controversia como la descrita.

En efecto, a partir de las sentencias dictadas en causas rol N° 29.236-19, 29.279-19 y 29.304-19, todas de 2 de abril de 2020, se ha asentado una línea jurisprudencial consistente, que concluye 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, limitado al otorgamiento de pensiones bajo una de las modalidades que contempla la ley, sin perjuicio de diversas figuras previstas en cuerpos normativos con alcances previsionales que permiten al cotizante, de una u otra forma, disponer del todo o parte del ahorro bajo diversos presupuestos, como es el caso del retiro de excedentes o la contratación de una renta vitalicia, no siendo este el caso.

Sexto: Que, dicho lo anterior, por atendibles que parezcan las razones expresadas en la sentencia apelada, subyace que el eventual estado de injusticia material en



que se encontraría la recurrente no se deriva de la respuesta dada por la AFP recurrida, organización que ha ajustado su obrar a derecho, sino que 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.

Séptimo: Que, tal es así, que recientemente la Ley N° 21.248, publicada en el Diario Oficial el 30 de julio del corriente, incorporó la 39ª disposición transitoria a la Constitución Política de la República autorizando *"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"*, realidad que, a contrario sensu, lleva a concluir que semejante retiro resulta improcedente sin texto expreso -al menos legal- que lo autorice.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de diecisiete de junio de dos mil veinte, y en su lugar se declara que **se**



rechaza el recurso de protección interpuesto por doña María Angélica Ojeda González en contra de AFP Cuprum S.A.

Se previene que la Ministra Sra. Vivanco y el Ministro (S) Sr. Zepeda concurren al fallo, teniendo presente, además, que en el caso de marras la recurrente no ha planteado la existencia de circunstancias de hecho que revistan una gravedad o urgencia tal que amerite la revisión de lo resuelto pretéritamente.

Se previene que la Ministra Sra. Repetto no comparte, en el fundamento sexto de esta sentencia, el razonamiento que va a continuación de la frase "*organización que ha ajustado su obrar a derecho*" y que comienza con la frase "*sino que del sistema previsional...*", y concurre al fallo teniendo además presente que no ha existido por parte de la recurrida un actuar arbitrario, ya que su conducta se limitó a aplicar la legislación vigente en la materia.

Se previene que el Abogado Integrante Sr. Munita concurre a la revocatoria, teniendo únicamente en cuenta que el conflicto planteado a través de esta vía escapa a la naturaleza cautelar y de urgencia de este arbitrio constitucional.

Se previene que el abogado integrante Sr. Pierry tuvo presente para concurrir al fallo, además, que al acoger el recurso de protección la Corte de Apelaciones de Antofagasta ha fallado contra texto expreso, excediendo las facultades legales y constitucionales entregadas al Poder



Judicial, siendo la función de los jueces la de aplicar las leyes, aunque, en su personal opinión, sean injustas o socialmente inadecuadas. A entender de quien formula este voto particular, la democracia es el gobierno de la ley, no el de los jueces, y la sociedad espera de ellos que, entre su conciencia y la voluntad del pueblo expresada a través de sus representantes elegidos, los jueces opten siempre por ser fieles a la ley. Como se ha señalado reiteradamente: *"ay de los países en que los que gobiernan son los jueces"*. Junto a lo anterior, hace suya la prevención de la Ministra Sra. Repetto.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo de la Ministra Sra. Vivanco y de las prevenciones sus autores.

Rol N° 76.580-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por las Ministras Sra. Ángela Vivanco M., y Sra. María Angélica Repetto G., el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y Sr. Pedro Pierry A. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Vivanco por estar con permiso. Santiago, 25 de agosto de 2020.





NTXWQZBHYS

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

