

Antofagasta, diecisiete de septiembre de dos mil diecinueve.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que María Angélica Ojeda González, RUN 7.134.567-K, con domicilio en calle Caracoles 3235, casa C, Villa Parinacota de Antofagasta, interpone recurso de protección en contra de Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A., RUT 76.240.079-0, representada legalmente por Martín Mujica Ossandón, ambos con domicilio en Bandera 236, por haber vulnerado la garantía constitucional establecida en el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, solicitando se restablezca el imperio del derecho, ordenando al recurrido la entrega, en el más breve plazo, de sus ahorros por concepto de cotizaciones previsionales, cuyo monto asciende a \$46.569.000, más incrementos legales a la fecha de devolución efectiva, con costas.

Funda su recurso en que comenzó a cotizar en el actual sistema de pensiones desde el año 1987 a 1988, reanudando las cotizaciones en 1990 de forma continua hasta agosto de 2017, ejerciendo el cargo de profesora, cuando jubiló en septiembre de dicho año, por lo que sus fondos previsionales alcanzaron \$46.569.000 y que actualmente recibe por concepto de pensión \$185.000 mensuales, lo que ha causado un deterioro de su nivel de vida, ya que su remuneración promedio los últimos seis meses laborados alcanzaban a \$1.200.000, encontrándose en una insuficiencia para costear sus gastos, además de sus deudas.

Agrega que mediante carta enviada el 28 de junio del presente, la devolución de sus fondos para prepagar el crédito hipotecario que mantiene y evitar así la pérdida de la propiedad por no pago o por último invertirlos para obtener un mayor valor, ejerciendo su derecho a administrar libremente sus recursos. Sin embargo, el 1 de julio del presente, vía correo electrónico, AFP Cuprum informa la negativa a su petición, transformando dicho acto en



arbitrario, ya que le priva de los derechos que tiene como propietaria de los fondos previsionales.

Respecto de la garantía constitucional del derecho de propiedad, establecida en el numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, sostiene que los recursos contenidos en las cuentas de capitalización individual son de propiedad de los trabajadores que han cotizado, conforme lo dispone el Decreto Ley 3500, por lo que desconocer las facultades esenciales del derecho de propiedad que se desconocen según el respeto esencial que deben tener conforme a lo dispuesto en el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Finalmente, indica que AFP Cuprum le ha negado usar, gozar y disponer de sus fondos previsionales, sin permitirle actuar como propietaria del dinero, actuando ilegítimamente como dueña de sus ahorros previsionales, decidiendo cómo administrarlos y aprovechándose de los derechos que esa administración implica, como por ejemplo, ejerce los derechos políticos en las sociedades anónimas en las que con los recursos de las cotizaciones ha adquirido acciones.

**SEGUNDO:** Que evacuó informe Omar Cortés, abogado, en representación de la recurrida, solicitando su rechazo con costas.

En primer lugar, alega la extemporaneidad del recurso, ya que la negativa se funda en el marco legal, esto es, desde la entrada en vigencia del Decreto Ley 3500 de 1980 en relación con la presunción de derecho respecto del conocimiento de la ley, establecida en el artículo 8 del Código Civil, por lo que la respuesta de la administradora carece de relevancia para determinar el cómputo del plazo, o en su defecto, era conocido por la recurrente al momento de afiliarse e incorporarse al sistema de pensiones, lo que ocurrió el 1 de abril de 1987.

En subsidio, alega la inexistencia del acto ilegal o arbitrario, ya que la respuesta se enmarca en la



legislación aplicable que impide que los fondos previsionales sean directamente entregados al afiliado para fines distintos de los regulados, citando los artículos 23 y 24 del Decreto Ley 3500, que establece que los bienes y derechos que componen el patrimonio de los fondos de pensiones estarán destinados solo a generar las prestaciones y beneficios de acuerdo a las disposiciones, además del artículo 51 del citado Decreto que refiere en caso de los fondos existentes en la cuenta de capitalización individual su destino se encuentra establecido en la referida disposición. Indica que lo anterior se encuentra en concordancia con lo establecido en el Reglamento del Decreto Ley 3500, esto es, Decreto Supremo 57 de 20 de julio de 2990, en el artículo 64, que establece la forma que los fondos administrados por AFO tiene como objeto único y exclusivo el financiamiento de las pensiones y prestaciones establecidas en la ley.

En vista de las disposiciones citadas, por mandato legal el propósito del saldo de la cuenta de capitalización individual del afiliado es financiar la respectiva pensión a que tendrá derecho el titular, una vez que cumpla los requisitos legales, encontrándose legalmente impedidas las AFP de destinar o permitir que se destinen los fondos previsionales de la cuenta de cotización obligatoria a un fin distinto del de financiar las pensiones establecidas en el DL 3500, salvo las excepciones que la misma ley contempla.

Agrega que el DFL 101 que establece el Estatuto Orgánico de la Superintendencia de Pensiones, no contempla disposición que faculte a dicho organismo para autorizar otros beneficios que no sean los contemplados en la ley, ni dar a los fondos un destino distinto al señalado, emitiendo pronunciamientos específicos sobre esta materia, por lo que la negativa efectuada por la administradora se ajusta a derecho.

En cuanto a la arbitrariedad, indica que difícilmente el cumplimiento de la normativa puede ser calificado de esa forma, considerando además que el único



destino de los fondos previsionales es el que expone la normativa, que resguarda el bien jurídico de la previsión social, el que debe ceder al derecho de propiedad, además de ser fuertemente fiscalizado el actuar de las administradoras por el órgano técnico estatal, que impide margen de discrecionalidad.

Respecto a la garantía constitucional supuestamente vulnerada, el derecho de propiedad reconoce limitaciones, establecidas constitucional y legalmente que impiden ejercer libremente el uso y disposición de los fondos previsionales. Por consiguiente, la petición del recurrente implica innovar en situaciones no previstas por la ley, al no constituir esta instancia en una declaración de derechos, num menos una creación de situaciones jurídicas nuevas, e incluso pretende que se decida contra la legislación vigente, sin que sea acreedora de un derecho indubitado.

Agrega que la recurrente intenta que se dé mayor preponderancia al derecho de propiedad por sobre el de seguridad social, contemplado en el numeral 18 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Finalmente, refiere que el debate que pretende instaurar la recurrente es determinar si la normativa previsional, y en especial el Decreto Ley 3500 se ajusta a la normativa constitucional y, en particular, si las limitaciones se enmarcan en un repeto del derecho de propiedad, lo que excede los propósitos del recurso de protección, ya que implica un análisis de fondo de constitucionalidad. Agrega que los fondos previsionales de los afiliados se reconoce el dominio que tiene en el mismo, pero su uso, goce y disposición se encuentra dirigidos por ley, pues existe un fin superior que justifica la función social de las limitaciones. Es más, la ley le otorga al titular la facultad de optar por los fondos que establece la ley y al momento de pensionarse le confiere la opción para determinar la modalidad de pensión que se ajuste a sus intereses.



Sin perjuicio de lo anterior, tampoco la recurrente ha sufrido una privación en sus facultades de uso, goce y disposición de sus fondos previsionales, ya que si bien impone limitaciones al derecho de propiedad, aquellas no son absolutas, ya que impiden las facultades de usar, gozar y disponer en forma temporal y limitada, ya que una vez que la persona cumple los supuestos para percibir una pensión, comienza a percibir dichas pensiones, recupera plenamente las facultades, pudiendo usarlos e invertirlos en la forma que desee y disponer de los mismos de la forma que estime conveniente, pudiendo hacer lo que estime conveniente una vez percibida la pensión.

**TERCERO:** Que el Decreto Ley 3.500 estableció un nuevo sistema de pensiones, derivado de la capitalización individual, es decir que los organismos denominados Administradoras de Fondos de Pensiones, reciben del empleador quien descuenta de las remuneraciones de los trabajadores, una suma determinada de dinero que constituye la cotización obligatoria con el objeto de generar pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia derivados de la capitalización individual que se rige por las normas de este cuerpo legal, dictado durante un gobierno de facto.

Desde su artículo 1° el referido Decreto Ley estatuye normas que se resumen en la obligación ineludible e irrenunciable de la capitalización individual (artículo 1) de todo trabajador quien automáticamente queda afiliado al sistema con obligación de cotizar (artículo 2), generando una relación jurídica entre el trabajador y el sistema que origina derechos y obligaciones, en especial el derecho a las prestaciones y la obligación de cotización, dejándose constancia que se trata de un sistema único y permanente, subsistente durante toda la vida del afiliado mantenga o no actividad, que sostiene una cuenta individual de propiedad de cada trabajador, cuyo saldo según dispone el artículo 51 financia las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivencia, con garantía estatal, de manera que el Título V regula la



forma de financiamiento y el Título III las cotizaciones obligatorias (párrafo 1) y voluntarias (párrafo 2) disponiéndose un seguro (artículo 59) para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Ya en su artículo 1° inciso final establece la obligación del Estado de garantizar pensiones mínimas de vejez, invalidez y sobrevivencia.

En suma, el Estado de Chile obliga a cada trabajador tener dentro de su patrimonio una cuenta individual de capitalización cuyos intereses pueden incluso desaparecer y dependen de la evolución del mercado, todo lo cual lo administra una persona jurídica distinta fiscalizada por el Estado sin que el trabajador tenga injerencia directa en la suerte de sus fondos y cumpliendo los requisitos legales tiene derecho a una pensión de vejez, desvinculada de la remuneración obtenida en el último año de trabajo y relacionada directamente con el monto acumulado, el que puede ser insignificante para los efectos de la pensión y atentatorio contra la persona humana para los efectos de poder llevar una vida holgada en la vejez.

En este caso concreto se trata de una profesora que acumuló una cantidad de dinero significativo para responder a sus deudas y hacer una vida normal pero ínfima para los efectos de una pensión al punto que se encuentra en una insolvencia que podría generar la pérdida de su casa. Por otro lado la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 24 establece el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes permitiéndose al legislador establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella con limitaciones por obligaciones que deriven de su función social que comprende los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad pública, como también la conservación del patrimonio ambiental, sin que sea posible ser privado de su propiedad o de alguno de los atributos esenciales del dominio, sino una ley general que autorice la expropiación, lo que constituye una evidente contradicción frente al derecho de propiedad que



tiene el trabajador respecto de la capitalización individual cuya regularización no cumple una función social, sino un sistema económico regido por el mercado sin la voluntad del trabajador ni menos su intervención, al punto que su capitalización no puede utilizarla en su propio beneficio para salir de una insolvencia sobreviniente, desconociéndose la obligación establecida en la misma ley, del Estado, en cuanto a generar una pensión mínima, contradicciones que crea el Decreto Ley referido no solo contra el derecho de propiedad sino con la garantía constitucional del N° 18 del mencionado artículo 19 en cuanto la acción del Estado debe estar dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce y prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas, permitiendo a la ley establecer cotizaciones obligatorias, pero exigiéndole al Estado que supervigile el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social, lo que evidentemente en este caso no se da, por lo que el Tribunal está conminado a solicitar al Tribunal Constitucional el pronunciamiento en cuanto a la inconstitucionalidad de las disposiciones citadas del Decreto Ley 3.500 con el objeto de establecer el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales vulneradas que están en evidente contradicción con el mandato legal.

**CUARTO:** Que como bien se sabe, los órganos del Estado deben ajustarse a la legalidad vigente y especialmente al cumplimiento de las normas constitucionales que nos rigen, por lo que previo a resolver este Recurso de Protección por parte de esta Corte se hace indispensable elevar un requerimiento de inaplicabilidad al Tribunal Constitucional, según lo ordenado en el numeral 6 del artículo 93 de la Carta Fundamental, para que determine si es aplicable el Decreto Ley 3.500.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 93 número 6° de la Constitución Política de la República, artículos 79 y 80 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se formula



requerimiento al Tribunal Constitucional para que establezca, si lo estima admisible, la inconstitucionalidad del Decreto Ley 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.

Además, atendido las consecuencias perjudiciales manifestadas y en atención al estado de la tramitación del recurso, se solicita, si se tiene a bien, disponer la suspensión de este procedimiento hasta el pronunciamiento requerido.

Notifíquese a las partes y ofíciense vía electrónica al Tribunal Constitucional, remitiéndosele la causa Rol N° 2797-2019 sobre Recurso de Protección.

**Rol 2797-2019 (PROT)**

Redacción del Ministro Titular Oscar Clavería Guzmán.

No firma la Ministro Titular Virginia Soublette Miranda no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo por encontrarse con permiso.









MXLJMNRPV

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Oscar Claveria G. y Abogado Integrante Fernando Orellana T. Antofagasta, diecisiete de septiembre de dos mil diecinueve.

En Antofagasta, a diecisiete de septiembre de dos mil diecinueve, 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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>