

Punta Arenas, tres de mayo de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

Comparece Rodrigo Alejandro Higuera Muñoz, abogado, domiciliado en calle Roca 911, oficina 7, Punta Arenas, recurriendo de protección en contra de Administradora de Fondos de Pensiones Modelo S.A, institución previsional, legalmente representada por doña Verónica Paola Guzmán, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en calle Chiloé N° 798, Punta Arenas y en favor de Luis Anselmo Ulloa Domínguez, Médico Cirujano, domiciliado en Sarmiento 1053, Punta Arenas.

Expone que su representado está afiliado al sistema de AFP, y desde el año 2011 a la recurrida, por medio de contrato del mismo año, en el cual empezó a cotizar como trabajador dependiente, ya que anteriormente había ejercido su actividad profesional como Médico Cirujano de manera independiente, desde el año 1987, ello con vistas a poder en el futuro poder jubilar ya sea por el sistema de retiro programado u optar por una renta vitalicia.

Anteriormente se había desempeñado en la Fuerza Aérea en calidad de Comandante de Cuadrilla desde el año 1998 hasta el año 2011, cuando fue llamado a retiro, por lo que hasta ese momento cotizaba y se encontraba afiliado a la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA)- Así, una vez que terminó sus funciones en la Fuerza Aérea cotizó al sistema AFP.

El 28 de Agosto de 2017 sufrió un accidente cerebro vascular, el cual lo dejó con graves secuelas motrices, las que lo obligaron a solicitar una pensión de invalidez. En ese contexto, según Dictamen N°015547/201, de 28 de diciembre de 2018, de la Comisión Médica de la Superintendencia de Pensiones, se determinó que quedó con 74% de discapacidad, por lo cual se le otorgó una pensión de invalidez que comenzó a percibir en el año 2019.

Debido a esta situación, y como anteriormente había cotizado anteriormente en CAPREDENA, solicitó un bono de reconocimiento laboral, por los años en que cotizó en dicho



sistema, lo cual fue pagado efectivamente a principios de este año 2021.

Junto con lo anterior, para efectos de solicitar recalcular el ingreso base de su pensión de invalidez, ingresó a la recurrida, las declaraciones de sus ingresos, rentas y remuneraciones de los últimos 10 años desde el dictamen que declaró su invalidez, de 28 de diciembre de 2018, lo cual incluye un período en cual declaró renta como independiente de los años 2008 al 2017.

El 4 de marzo de 2021, recibió respuesta por parte de la recurrida, la que señalaba, en resumen, que como su afiliación al sistema de AFP se efectuó en el período 06/2011, no se pueden considerar rentas anteriores a esa fecha al no encontrarse afiliado.

Esta respuesta por parte de la recurrida, constituye una vulneración y agravio a sus derechos, por cuanto no considera el período en que cotizó en calidad de independiente, siendo que las normas legales no hacen ninguna distinción entre los tipos de renta para efectos de calcular el ingreso base de la pensión de invalidez.

Sostiene que este acto vulnera su derecho a la igualdad y no discriminación del artículo 19 N°2 Constitución Política de la República. En este caso la recurrida ha incurrido en un acto discriminatorio que carece de justificación al no querer reconocer los años en que se pagaron cotizaciones en calidad de independiente siendo que el legislador no hace ningún tipo de distinción.

El cálculo del ingreso base se encuentra regulado en el artículo 57 del Decreto Ley N°3.500 que señala que: "para los efectos de esta ley se entenderá por ingreso base el monto que resulte de dividir por ciento veinte la suma de las remuneraciones imponibles percibidas y rentas declaradas en los últimos diez años anteriores al mes en que ocurra el fallecimiento, se declare la invalidez parcial mediante el primer dictamen o se declare la invalidez total, según corresponda, actualizados en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 63". Así, la norma legal no



solamente no hace distinción alguna entre remuneraciones y rentas como independiente, sino que expresamente incluye las rentas declaradas en los últimos 10 años, sin importar si son como dependiente o independiente, ni tampoco si estaba o no afiliado al sistema, lo cual se contrapone con la decisión de la recurrida de no acceder a recalcular el ingreso base incluyendo estas rentas declaradas en el período 2011-2017.

Agrega que se vulnera también el derecho de propiedad establecido en el artículo 19 N°24 de la Constitución, ya que se priva, perturba y amenaza el ejercicio de su derecho de propiedad desde que lo actuado implica una disminución concreta y efectiva en su patrimonio.

Por último se vulnera el derecho a la Seguridad Social del artículo 19 N°18, que sin perjuicio de no estar directamente protegido por el Constituyente, está considerado un derecho fundamental, lo cual además fluye de la normativa que regula el sistema.

Solicita en definitiva que se acoja el recurso y se declare que el acto de la recurrida ha sido arbitrario e ilegal; que se ordene a la recurrida dejar sin efecto la decisión de fecha 4 de marzo de 2021, de rechazar la solicitud de recalcular el ingreso base para la pensión de invalidez, solicitada con fecha 25 de febrero de 2021; que se ordene a la recurrida dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Art 57 del Decreto Ley n°3.500 y se le permita recalcular la pensión de invalidez considerando todas las rentas y remuneración de los últimos 10 años declaradas, con costas.

**Informa María Fernanda Donoso Capponi, abogado, por la recurrida.**

En primer lugar expone que desde el 11 de junio del año 2011, el recurrente se encuentra afiliado a la AFP, cuyos períodos de cotización comprenden desde dicha fecha, hasta la solicitud de pensión de invalidez realizada el año 2018.

El 17 de octubre 2018, el recurrente en su calidad de afiliado, presentó su solicitud de pensión de invalidez. A esa fecha, el saldo de la cuenta de capitalización individual



de cotizaciones obligatorias fue de 4.634,77 cuotas del Fondo Tipo C, equivalentes a \$245.594.423.-pesos.-, la que se calculó sobre un ingreso base de \$1.452.667.-, correspondiente a 53,10 UF y una pensión de referencia de 43,30 Unidades de Fomento mensuales, pensión que comenzó a percibir en diciembre del año 2019. Posteriormente, el 24 de febrero del presente año se liquidó el bono de reconocimiento, conforme lo estipula el Compendio de Normas de la Superintendencia de Pensiones en su Libro III, Título III, Letra B.

Luego el 25 de febrero del presente año, el Recurrente solicitó, el recalcule del ingreso base de su pensión de invalidez. Los términos de la respuesta fueron los siguientes: *"Agradecemos habernos contactado a través de nuestro sitio web, para plantear tus dudas e inquietudes. En particular a la consulta N°14425339 te informamos:*

*De acuerdo a nuestros registros, tu afiliación al sistema de AFP se efectuó en el período 06/2011, por esto, no se pueden considerar rentas anteriores a esa fecha ya que no te encontrabas afiliado. Las rentas que registras enteradas son como independiente desde el 06/2011 al 08/2017 y posteriormente se registra pago de licencias hasta el 09/2018, fecha en la que solicitabas tu pensión. Las cotizaciones se encuentran consideradas en tu ingreso base de acuerdo a la renta percibida".*

Esto se hizo conforme a lo establecido en el Libro III, Título I, Letra D, del Compendio de Normas de la Superintendencia de Pensiones y el DL 3500 del año 1980, pues la forma de cálculo si comprende los períodos de cotización en calidad de independiente, desde su fecha de afiliación al sistema. Lo que no comprende es lo cotizado anterior a junio del año 2011, así, su pensión de invalidez, se calculó en base a su primera cotización.

Expone que en autos, el recurrente ha invocado como un acto arbitrario e ilegal la respuesta de la AFP de 02 de marzo de 2021, sin embargo, dicha respuesta se basa en la normativa legal vigente, no pudiendo existir otra forma de



actuar. Su accionar en ningún caso es arbitrario, menos aún ilegal, puesto que la respuesta se encuentra justificada precisamente por la normativa que rige el Sistema de Pensiones relativo a la pensión de vejez, la legislación y el texto constitucional vigente, y que es precisamente la respuesta originalmente entregada.

En cuanto a sus alegaciones en el recurso, relativas a un supuesto desconocimiento del período que el recurrente cotizó como independiente, como se desprende de los antecedentes, el cálculo se realizó desde la fecha de afiliación al sistema, es decir, desde junio del 2011 a octubre del año 2018, por lo que en definitiva, los períodos trabajados con anterioridad a esa fecha no pueden ser sujeto de cálculo, toda vez que el recurrente no se encontraba afiliado al actual sistema de pensiones.

Además, la Administradora no tiene derecho de dominio sobre los fondos, los que pertenecen exclusivamente a los afiliados. En ningún momento ha desconocido el dominio que tiene el Recurrente sobre sus fondos previsionales. Es la ley la que señala la oportunidad y la forma en la cual se ejercen los derechos previsionales, de manera que al negar la entrega de la totalidad de los fondos del Recurrente, no vulnera garantía constitucional alguna, sino que precisamente resguarda el derecho de propiedad del mismo Recurrente y de sus beneficiarios de sobrevivencia.

No puede existir respecto de los fondos previsionales de un afiliado y que están siendo administrados por una Administradora de Fondos de Pensiones, las facultades de uso, goce y disposición, en forma plena o irrestricta, ya que tales facultades se encuentran minuciosamente reguladas por la Ley. Las pretensiones del Recurrente resultan ser infundadas ya que los períodos previos al año 2011 no se pueden considerar, pues desde tal fecha se encuentra incorporado al sistema, conforme lo establece el Libro I, Título I, Letra A, Capítulo III.

En consecuencia, y habiéndose aplicado la normativa en forma estricta, sin que se verifique que actuación ilegal o



arbitraria, y que con ello se haya vulnerado alguna garantía constitucional del recurrente, solicita que el recurso de protección, sea rechazado en todas sus partes, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso de protección ha sido instituido como una acción constitucional que tiene por objeto evitar posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones ilegales o arbitrarios produzcan en el afectado una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que se protegen con este arbitrio jurisdiccional a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al recurrente.

Se trata de una acción constitucional de naturaleza cautelar que fue incorporada a nuestra legislación como una garantía jurisdiccional, con el propósito de servir de remedio rápido, expedito, pronto y eficaz frente a ostensibles o manifiestas violaciones a derechos fundamentales taxativamente señalados en el artículo 20 de la Constitución y que puedan establecerse sumariamente, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amenace o moleste dicho ejercicio, siendo requisito indispensable demostrar la existencia de dicho acto u omisión, así como la forma en que se están vulnerando los derechos invocados.

Conforme a su naturaleza y claro objetivo, no genera, en sentido técnico, un juicio ni se persigue con su interposición establecer la responsabilidad civil, penal, infraccional o administrativa del ofensor. Por tanto, no se concibe respecto de una contienda civil entre partes ni da origen a un proceso penal o administrativo, es decir, no se aplica para discutir cuestiones de lato conocimiento respecto de las cuales el legislador ha establecido los procedimientos idóneos para que sean debatidas y resueltas.

**SEGUNDO:** Que, en consecuencia, para que proceda el recurso se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se compruebe la existencia de la acción u



omisión reprochada, esto es, que efectivamente el recurrido ha realizado el acto (hecho) o incurrido en la omisión que se le atribuye; b) Que dicha acción u omisión pueda estimarse arbitraria o ilegal de acuerdo al mérito de los antecedentes; c) Que de la misma se siga un directo e inmediato atentado en contra de una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía, en términos que se prive, perturbe o amenace el ejercicio de un derecho indubitado y no disputado del afectado, que se encuentre expresamente garantizado y amparado en el artículo 19 del texto constitucional; y, por último, d) Que la Corte se encuentre en situación material y jurídica de otorgar la protección pedida, esto es, si se encuentra en condiciones de adoptar alguna medida para proteger la garantía vulnerada.

**TERCERO:** Que el hecho sustancial que motiva el presente recurso, se hace consistir en la respuesta entregada por la recurrida con fecha 2 de marzo del presente año, en la que se informa al recurrente que dado que su afiliación al sistema de AFP se efectuó en el mes de junio de 2011, no se pueden considerar rentas anteriores a esa fecha ya que no se encontraba afiliado. Además, las rentas que se registran enteradas lo son como independiente desde junio de 2011 a agosto de 2017 y posteriormente se registra pago de licencias hasta septiembre de 2018, fecha en la que se solicitó la pensión de invalidez.

**CUARTO:** Que en lo sustancial, el recurrente refiere que dicha respuesta resulta arbitraria e ilegal, pues el artículo 57 del Decreto Ley 3.500, para los efectos del cálculo del ingreso base, establece que se han de considerar las remuneraciones percibidas y las rentas declaradas en los últimos diez años anteriores al fallecimiento o a la declaración de invalidez. Por lo tanto no distingue entre remuneraciones y rentas declaradas por independientes, ni lo limita al período de afiliación al sistema. Por ende, para tal efecto, se deberían considerar todos sus ingresos durante los diez años previos a la declaración de invalidez total.



**QUINTO:** Que por el contrario, la recurrida sostiene que su respuesta se ajusta a lo preceptuado en el compendio de normas de la Superintendencia de Pensiones y por lo tanto, no ha incurrido en acto arbitrario o ilegal alguno.

**SEXTO:** Que resultan hechos asentados, desde que no se encuentran discutidos, los siguientes:

a) Que Luis Anselmo Ulloa Domínguez, se afilió al sistema de AFP en el mes de junio de 2011.

b) Que previamente se encontraba adscrito al régimen de pensiones de las Fuerzas Armadas, cotizando en CAPREDENA.

c) En diciembre del año 2018, la Comisión Médica de la Superintendencia de Pensiones, dictaminó respecto del señor Ulloa, que padecía un 74% de discapacidad, por lo cual se le otorgó una pensión de invalidez que comenzó a percibir en el año 2019.

d) Que en el mes de febrero de 2021, se liquidó el bono de reconocimiento del señor Ulloa, respecto de las cotizaciones efectuadas en CAPREDENA.

e) Que el día 24 de febrero de 2021, el recurrente solicitó, el recalcule del ingreso base de su pensión de invalidez, petición que tuvo por respuesta aquella contra la cual se recurre.

**SEPTIMO:** Que contrario a lo sostenido por el recurrente, en el cálculo del ingreso base, la legislación distingue diversas hipótesis y resulta particularmente relevante si los trabajadores cuentan con un período de afiliación inferior a diez años. En efecto, ya el inciso 2 del artículo 57 del DL 3.500 establece una regla especial en ese caso. Del mismo modo, en el compendio de normas del sistema de pensiones de la Superintendencia de Pensiones, en el anexo N° 5 del Libro III, Título I, se pormenorizan las diversas situaciones, donde específicamente se establece que "Para aquellos trabajadores cuyo período de afiliación al sistema fuere inferior a diez años, el ingreso Base corresponderá a la suma de las remuneraciones y rentas imponibles derivadas de la información de la cotización destinada al financiamiento del seguro de invalidez y sobrevivencia o rentas declaradas entre





el primer día del mes de afiliación al sistema y el último del mes calendario anterior al del siniestro, dividido por ciento veinte."

**OCTAVO:** Que en los términos indicados, no se observa que la respuesta entregada por la recurrida resulte arbitraria e ilegal, desde que se sustenta precisamente en las normas que regulan el asunto debatido y conforme a las directrices entregadas por el ente contralor en materia de seguridad social.

**NOVENO:** Que en el mismo sentido, el recurrente parece incurrir en una confusión en su libelo, pues menciona insistentemente que su afiliación al sistema de AFP lo hizo en calidad de trabajador dependiente, en circunstancias que de la documentación acompañada por la recurrida fluye que en realidad cotizó como independiente.

**DECIMO:** Que, además, hace mención a que la norma que invoca, no hace distinción entre remuneraciones y rentas como independiente, incluyendo expresamente las rentas declaradas en los últimos 10 años, sin importar si son como dependiente o independiente, por lo que se debió considerar el período en cual declaró renta como independiente, entre los años 2008 al 2017.

En este punto, el recurrente aparentemente pretende que se considere en el cálculo del ingreso base, los montos que declaró como renta ante el Servicio de Impuestos Internos, durante el período que menciona, cuestión que resulta absolutamente improcedente, pues el concepto de renta declarada, para estos efectos, se encuentra definida por la Superintendencia de Pensiones como "aquella que informa el afiliado voluntario y el trabajador independiente que cotiza de manera voluntaria", precisamente para los efectos del cálculo de dicha cotización en el sistema.

A este respecto, la planilla de cálculo del ingreso base acompañada por la recurrida en su informe, se conforma con la renta que declaró el recurrente desde su afiliación al sistema de AFP, por lo que no se advierte alguna omisión o error manifiesto que pueda ser enmendado por esta vía.



**DECIMO PRIMERO:** Que conforme lo concluido precedentemente, no se advierte arbitrariedad ni ilegalidad en la respuesta entregada por la recurrida al pensionado, por lo que necesariamente se ha de rechazar el presente recurso, al no cumplirse el requisito indicado en la letra b) del fundamento segundo de esta sentencia.

Por estas consideraciones, y teniendo presente lo dispuesto por el artículo 19 N° 24 y 20 de la Constitución Política del Estado, y por el auto acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo de esta clase de recursos, de veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y dos y sus modificaciones, **SE RECHAZA** el recurso de protección presentado por el abogado Rodrigo Higuera Muñoz, en favor de Luis Ulloa Domínguez, en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones Modelo S.A.

Pronunciada con el voto en contra del Ministro señor Kusanovic quien fue de la opinión de acoger el recurso de protección, teniendo presente que:

1°.- Que, es un hecho pacífico que el recurrente para solicitar el recalcule del ingreso base de su pensión de invalidez, ingresó a la recurrida, las declaraciones de sus ingresos, rentas y remuneraciones de los últimos 10 años desde el dictamen que declaró su invalidez, de fecha 28 de diciembre de 2018, lo cual incluye un período en cual declaró renta como independiente de los años 2008 al 2017;

2°.- Que, con tal proceder se satisface la exigencia contemplada en la materia en el artículo 57 del Decreto Ley N° 3.500, que no distingue para dicho efecto el tipo de renta, como lo hace la recurrida que, al no considerar el período en que el actor cotizó en calidad de independiente, disminuyendo el monto de la pensión que le corresponde percibir al actor por su invalidez.

3°.- Que, en nada altera lo anterior, el hecho que el recurrente se haya incorporado como afiliado a la recurrida en junio de 2011, pues sus cotizaciones previas se incorporaron a su cuenta de capitalización individual.

4°.- Que, de esta forma, el actuar de la recurrida ha



sido arbitrario, desde que lo obrado importa una disminución concreta y efectiva en el patrimonio del recurrente, al tener que soportar una disminución injustificada del monto de su pensión de invalidez, vulnerando el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 14 del referido Auto Acordado.

Redacción del Fiscal Sr. Miño y del voto disidente de su autor.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

**ROL PROTECCIÓN 79-2021.**



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Punta Arenas integrada por los Ministros (as) Marcos Jorge Kusanovic A., Maria Isabel Beatriz San Martin M. y Fiscal Judicial Pablo Andres Miño B. Punta arenas, tres de mayo de dos mil veintiuno.

En Punta arenas, a tres de mayo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

