

C.A. de Santiago

Santiago, veinticinco de agosto de dos mil veintiuno.□

A los folios 13, 14 y 15; a todo, téngase presente.

**VISTO Y TENIENDO PRESENTE:**

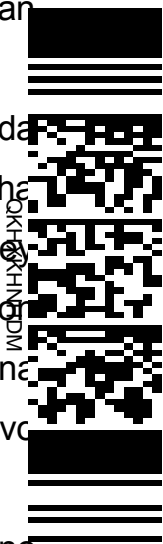
**PRIMERO:** Que comparecen los abogados Enrique Manuel Granados Araneda y Natalia Alejandra Reyes Inostroza, en nombre y a favor de doña **Diana Verónica Vargas Quintana**, quienes deducen recurso de protección contra la Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A., por el acto arbitrario e ilegal de negar el retiro del cien por ciento de sus fondos de pensiones de la cuenta de capitalización individual, lo que vulnera las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 N°1 y 24 de la Constitución Política de la República.

Como antecedentes de contexto señalan que el 2019, la actora fue diagnosticada con la enfermedad de cáncer de ovario, el cual se encuentra en etapa IV, cáncer terminal en tratamientos paliativos en Policlínico del Hospital Villarrica, requiriendo, además, cuidados permanentes en su domicilio debido a la gravedad de su enfermedad, teniendo sólo meses como expectativa de vida.

Indican que en ese contexto y atendida la escasa pensión que recibe y la enfermedad que disminuyó de forma catastrófica sus años de vida, es que solicitó a la recurrida el retiro total de sus fondos de pensiones con el objeto de acceder a mejores tratamientos paliativos, de mayor tecnología que son más costosos, pero le permitirían tener una mejor calidad de vida.

Exponen que con fecha 15 de enero de 2021, envió una carta a la recurrida exponiendo su situación, sin embargo, a la fecha de interposición del recurso, no ha sido respondida. Asimismo, expone que tampoco es aplicable a su caso la nueva Ley N°21.309 la cual se suponía consagraba este derecho a las personas con enfermedades terminales, por cuanto únicamente la ley consagra el derecho a una pensión especial, la que sólo es posible luego de un engorroso trámite administrativo sometiéndose a Comisión especiales, para certificar nuevamente su estado terminal

Señalan que, en el presente caso, el conflicto es de rango constitucional y no legal, por cuanto lo que se encuentra en riesgo es precisamente la vida de la



recurrente, sin embargo la recurrida ha basado su omisión o negativa en una norma de rango legal, afectado además su derecho a la propiedad, sobre esos dineros ahorrados durante toda su vida.

La arbitrariedad se encuentra dada por que la AFP recurrida no tiene argumento legal ni lógico alguno, para negarle su dinero a un enfermo terminal, pues no existe en este caso futuro qué asegurar.

Finalizan solicitando se ordene a la recurrida restituir o permitir el retiro de la totalidad de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual.

**SEGUNDO:** Que, informa don **José Luis Maldonado Vásquez**, abogado, de la Administradora De Fondos De Pensiones Capital S.A., quien alega la extemporaneidad del recurso, por cuanto la aplicación, características y requisitos de los fondos de pensiones son aplicados por el D.L N°3.500 el cual impide en términos categóricos la devolución del total del saldo de su cuenta de capitalización individual, lo que es plenamente conocido por la recurrente. Asimismo alega la extemporaneidad por cuanto no existe constancia en sus registros de la recepción de la carta a la que alude la actora, por lo tanto a la fecha de interposición del presente recurso, el acto u omisión que califica de ilegal y arbitrario era inexistente. La recurrente no acompaña en su recurso constancia alguna de fecha de despacho de la carta que sirve como fundamento a su acción constitucional por lo que es imposible determinar la realidad de la fecha del envío de dicha comunicación y la realidad de haberse despachado.

En cuanto al fondo, niega la existencia de una acción u omisión que vulnere las garantías constitucionales del recurrente, por cuanto la negativa a su solicitud, no proviene de la voluntad o decisión de su parte, sino que emana de la propia ley, y de su prohibición, por lo tanto, no existe relación de causalidad con su parte como pretende establecer el recurrente.

En ese mismo sentido, la ley que permitió el retiro extraordinario del 10% de los fondos previsionales en dos oportunidades a las que se acogió la recurrente y que solo ratifica lo señalado, en cuanto se requiere del mandato de la ley para efectos de la modificación de la Ley de Pensiones, que permita realizar el retiro en los términos solicitados.

La actora alude a la propiedad sobre los fondos, lo que no se encuentra discutido, sin embargo, la administración de los mismos se encuentra regulada por Ley y recae en su representada para los fines que también se encuentran acotados, sin que pueda su parte modificar contractualmente en aquella que solicita la recurrente por cuanto el artículo 61 del D.L. 3.500 establece taxativa y restrictivamente las formas en que la AFP puede hacer efectiva la pensión del afiliado. Se trata de una norma de cumplimiento obligatorio que no entrega margen de discrecionalidad a la Administradora. Es una norma de orden público que es indisponible tanto para la AFP como para el pensionado, atendida su “*función social*” (artículo 19 N°24). Este valor jurídico, que busca armonizar los intereses del dueño de un bien con los de la sociedad, da plena validez al régimen de administración de fondos que gestionan las Administradoras.

El impedimento de las Administradoras a la entrega de los fondos previsionales en forma diversa a la señalada en la ley, se ve refrendado al tener que tramitarse en el ámbito legislativo una ley específica que bajo ciertos parámetros y condiciones lo permitiera que además requirió una reforma de carácter constitucional, así lo ratifica la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de fecha 25 de agosto de 2020, en causa rol 76580-2020.

El D.L. N°3.500 es uno de los cuerpos legales que conforman la garantía constitucional a la “seguridad social” contenida en el artículo 19 N°18 de la Constitución Política de la República con un destino específico definido por la ley que no es otro que financiar las pensiones de vejez, o aquella parte de las pensiones de invalidez o sobrevivencia que no sea financiada por las compañías de seguros.

En consecuencia, no puede ser “indebido” ni “arbitrario” aquello que la ley, de manera imperativa y obligatoria, ordena y que no está dentro de las facultades de la recurrente, por lo tanto no existe vulneración alguna a los supuestos exigidos por el artículo 20 de la Constitución Política de la República, razón por la cual el recurso debiese ser desestimado, con expresa y ejemplar condena en costas.

**TERCERO:** Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República concede, a quien por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación,

perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías taxativamente señalados, la acción cautelar de protección a fin de impetrar del órgano jurisdiccional se adopten de inmediato las medidas o providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

De lo anterior se infiere que para su procedencia es requisito indispensable la existencia de un acto u omisión ilegal, es decir, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio, o bien, arbitrario, esto es, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad significa carencia de razonabilidad en el actuar u omitir.

**CUARTO:** Que se colige del recurso un reclamo en contra de la accionada, quien habría negado a la protegida su solicitud de retiro de la totalidad de los fondos de pensiones de su cuenta de capitalización individual motivada en el diagnóstico de cáncer etapa IV en fase terminal con único tratamiento paliativo que describe en su recurso.

**QUINTO:** Que del mérito de los antecedentes, y teniendo presente lo indicado en estrados por el apoderado de la actora, información que fue contrastada con la base de datos del Servicio de Registro Civil e Identificación, aparece que doña Diana Verónica Vargas Quintana, cédula de identidad número 8.149.231-K falleció en el transcurso de la tramitación del presente recurso, con fecha 19 de marzo de 2021 a las 02:20 horas consignando como causa de muerte un cáncer ovárico con metástasis.

**SEXTO:** Que en atención a lo pedido en el recurso y la circunstancia anotada precedentemente –el fallecimiento de la actora- y teniendo siempre en consideración la naturaleza cautelar del recurso de protección, aparece que esta Corte no puede adoptar medida alguna, por haber perdido oportunidad, conclusión que impone necesariamente su rechazo y que hace innecesario e impertinente cualquier mayor análisis en relación a las alegaciones vertidas por los intervinientes, sin perjuicio de los derechos que pudieren ejercer los beneficiarios de la recurrente en la sede que corresponda.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza, sin costas**, la acción constitucional de protección presentada en favor de doña Diana Verónica Vargas Quintana.

**Regístrese, comuníquese y, en su oportunidad, archívese.**

**Rol N° 2172-2021 Protección.**



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maria Soledad Melo L., Gloria Maria Solis R. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, veinticinco de agosto de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veinticinco de agosto de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>