

PROCEDIMIENTO : ESPECIAL.

MATERIA : RECURSO DE PROTECCIÓN

RECORRENTE : FEDERICO GUALBERTO CAMPERO PEDRAZAS

RUT : 12.165.686-8

APODERADO : MARCO ANTONIO CARDENAS VERA

RUT : 18.819.102-9

RECURRIDO : ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES HABITAT S.A.

RUT : 98.000.100-8

REPRESENTANTE LEGAL : CRISTIAN RODRIGUEZ ALLENDES

RUT : 7.687.468-9

EN LO PRINCIPAL, Recurso de Protección; **EN EL PRIMER OTROSÍ**, Acompaña Documentos; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ**, Acredita Personería; **EN EL TERCER OTROSÍ**, Forma de notificación.

Itma. Corte de Apelaciones de Santiago

FEDERICO GUALBERTO CAMPERO PEDRAZAS, de nacionalidad boliviana, ingeniero, cedula de identidad **12.165.686-8**, domiciliado en Calle Hernán Cortes N° 2400 depto. 42C, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana a US. Itma. respetuosamente digo:

Que estando dentro de plazo, y en virtud de lo dispuesto en el art. 20 de la Constitución Política del Estado, vengo en interponer Recurso de Protección por vulneración de las garantías Constitucionales establecidas en el artículo 19 número 24 de lo cual fui perjudicado, en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones HABITAT S.A. (AFP HABITAT), persona jurídica del giro de su denominación, domiciliada en Av. Providencia N°1909, comuna de Providencia, Región Metropolitana, representada por su presidente, don Cristian Rodríguez Allendes, numero de cedula de identidad 7.687.468-9, desconozco mayores datos de individualización, del mismo domicilio de su representada, a fin de que se declare ilegal y arbitraria la resolución con fecha 15 de febrero del año 2022, emitida por esta entidad anteriormente mencionada, la cual niega mi solicitud consistente en la entrega de mis fondos de pensiones.

Fundo el recurso en los argumentos de hecho y derecho que pasaré a exponer:

I. LOS HECHOS

1. Antecedentes preliminares

Nací en Bolivia, mi nacionalidad por tanto pertenece a ese país, llegué a Chile en el año 1987, con la intención de capacitarme profesionalmente, adquiriendo nuevos conocimientos y posterior a esto, ser un aporte a la sociedad chilena en la ejecución de labores relacionadas con los conocimientos alcanzados. Es así como en el mismo año 1987 y encontrándome ya radicado en Chile, ingresé a estudiar ingeniería en computación e informática en el instituto profesional CAMPVS, carrera de la cual me gradué en el año 1993, otorgándoseme el grado de ingeniero en computación e informática por la institución educacional mencionada anteriormente.

En el año 1992 comencé a efectuar actividades laborales remuneradas en Chile, sobre las cuales empecé a cotizar en la Administradora de Fondos de Pensiones HABITAT S.A, en la cual me encuentro afiliado desde el 1 de abril del año 1992. Primeramente, fui contratado por la empresa CENCOSUD, relación laboral que perduró entre el mes de abril del año 1992 al mes de marzo del año 1994, posteriormente realicé labores en SISTEMAS ORACLE DE CHILE LIMITADA, desde abril del año 1994 al mes de julio del año 1995. Continuando con mi desempeño laboral en Chile, fui contratado por la empresa SOFTLINE el año 2013, entre los meses de abril a junio, luego fui contratado por la empresa SEIDOR CHILE, relación laboral que prevaleció entre el mes de octubre del año 2013 a febrero del año 2014, y por ultimo trabajé en la empresa AXXON CONSULTING CHILE, entre el mes de febrero del año 2014 hasta fines del año 2021, sin perjuicio que esta ultima empresa cumplió con mis cotizaciones hasta el mes de enero del año 2022 inclusive. Todos mis empleadores anteriormente mencionados cumplieron integralmente con la obligación de realizar los pagos por efecto de mis cotizaciones a la Administradora de Fondos de Pensiones HABITAT S.A.

En base al cumplimiento de mis cotizaciones previsionales, mis fondos de capitalización individual que son administrados por la AFP HABITAT, actualmente ascienden a una suma de \$39.652.149 (treinta y nueve millones, seiscientos cincuenta y dos mil, ciento cuarenta y nueve pesos chilenos), los cuales son fruto de mi trabajo y el cumplimiento correcto a las cotizaciones de acuerdo con la legislación chilena por ya casi treinta años, como lo he detallado anteriormente.

2. Solicitud para el retiro de mis fondos de pensiones

Con fecha 14 de febrero del año 2022, acudí presencialmente a las dependencias de la Administradora de Fondos de Pensiones HABITAT S.A, con el fin de solicitar el retiro total de mis fondos de pensiones ahorrados por mi persona y administrados por esta entidad, en virtud de lo que me faculta la ley 18.156 y las demás normativas tanto a nivel legal como constitucional respecto a mi derecho de propiedad sobre esos fondos y las facultades que tengo como propietario de aquellos mismos. En ese contexto, se me entregó en ese momento y día por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones HABITAT S.A., un formulario llamado "SOLICITUD DE DEVOLUCION DE FONDOS PREVISIONALES LEY 18.156", el cual completé en ese mismo momento, acompañando además ciertos y determinados documentos solicitados por esta entidad administradora de fondos de pensiones en la cual me encuentro afiliado. C

3. Respuesta de la Administradora de Fondos de Pensiones HABITAT S.A.

El día 16 de febrero del presente año, vía correo electrónico, recibí la resolución REC 7849/2022 emitida por la Administradora de Fondos de Pensiones HABITAT S.A. con fecha 15 de febrero del año 2022, en la cual se me notifica y comunica la negativa por parte de esta entidad a mi petición, estableciendo que no procede en mi situación el retiro de mis fondos previsionales, señalando como argumentos la no verificación de encontrarme afiliado en un régimen de seguridad social en Bolivia, que además de vejez, invalidez y fallecimiento, cubra enfermedad común y laboral. También se señala como fundamento a la negativa que la normativa de la Superintendencia de Pensiones, la cual señala que, si el contrato de trabajo contiene manifestaciones de voluntad contradictorias entre si, debe primar la opción que obedece a la regla general, la cual es la obligación del trabajador de tener que enterar cotizaciones previsionales en el lugar donde presta servicios. En consecuencia, si el contrato estipula que mantendrá su afiliación al país de origen y al mismo tiempo consigna la voluntad de autorizar al empleador a descontar sus cotizaciones previsionales enteradas en Chile, no procederá la devolución de fondos previsionales al no cumplirse el requisito legal. Como ultima mención se destaca que según oficios de la Superintendencia de Pensiones, señala que todo trabajador, independiente de su nacionalidad, debe enterar cotizaciones para su cobertura previsional, y por lo tanto, el entero de cotizaciones debe realizarse en ese sentido y no como un fondo de ahorro a ser retirado al termino de los servicios. Además, se señala que la ley 18.156 faculta a los extranjeros a eximirse de su obligación de cotizar para hacer retiro de sus fondos como regla excepcional, y, por lo tanto, debe interpretarse en carácter restrictivo, y siempre que se verifiquen copulativamente todos los requisitos legales.

II. EL DERECHO

1. Acerca de la procedencia y titularidad del recurso de protección.

Si bien, como señalé anteriormente mi nacionalidad es boliviana, resido en Chile desde el año 1987 y en transcurso de todos estos años, he tenido diversos tipos de visa, primeramente, de estudiante y de trabajo de manera posterior. Actualmente me encuentro con visa de permanencia definitiva vigente, la cual consta en mi carnet de identidad que se me ha otorgado en Chile. De acuerdo con el Decreto Ley 1094, el permiso de residencia permanente me permite realizar cualquier clase de actividad en Chile sin otras limitaciones que las establecidas en las disposiciones legales y reglamentarias, en base a esta capacidad actualmente puedo, por ejemplo, ejercer todos mis derechos civiles y políticos que me otorgan las leyes y la constitución de Chile como ciudadano chileno, por ejemplo, el ejercicio del derecho a sufragio y también por supuesto, el derecho al ejercicio del recurso de protección como acción para poder resguardarme frente a una acción que vulnere las garantías constitucionales chilenas hacia mi persona dentro del territorio nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, la Constitución Política de la República de Chile, en su artículo 20 *“Artículo 20.- El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales*

sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes (...).

Siguiendo en este punto, la Constitución Política de la República de Chile no hace acepción entre chilenos y extranjeros con respecto al ejercicio de la acción de Protección.

Por otra parte, según lo señala el Profesor Enrique Navarro Beltrán en cuanto a la naturaleza jurídica del recurso de protección *“Como lo ha señalado reiteradamente la Corte Suprema, se trata de una acción cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de derechos preexistentes, mediante la adopción de medidas de resguardo frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarias que impida, amague o moleste el mismo”*

En dicho sentido y teniendo presentes los antecedentes relatados, no cabe duda que me asiste el legítimo ejercicio de esta acción Constitucional y resulta jurídicamente procedente, si se considera que se alega la vulneración al artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, como se explicará.

2. Acerca de los derechos vulnerados

Derecho de Propiedad. Artículo 19 N°24 de la CPR: *“La Constitución asegura a todas las personas N°24. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador (...)*

El profesor José Luis Cea Egaña, expone: *“...obsérvese que la Constitución no define en qué consiste el derecho de propiedad. Tal definición se encuentra en el Código Civil, en sus artículos 582 y 583. Transcribiremos a continuación lo preceptuado en ambos artículos. “Artículo 582. El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contraderecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad*

*Artículo 583. Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo". La comprensión de los artículos reproducidos muestra cuan extenso es el ámbito de aplicación del dominio, ya que este se refiere no sólo a la propiedad como derecho real, en la acepción definida en el artículo 582 del Código Civil, sino que también a la propiedad encuanto derecho personal o crédito, descrita en el artículo 583 de ese Código"*²

Como es de conocimiento de US Ilustrísima, hoy prima, casi sin discusión, la concepción amplia del derecho de propiedad. En tal sentido, el dinero es por antonomasia, una de las formas en que se manifiesta la propiedad y precisamente los fondos de pensiones no son otra cosa que dinero, cuyo fin sería en principio financiar una pensión, una vez que el cotizante se jubile, punto sobre el cual se ha polemizado y discutido en el último tiempo, alegándose que dichos fondos deben entregarse a los cotizantes sin bemoles, atendido que son de su propiedad.

Para muestra, la I. Corte de Apelaciones de Talca, dispuso en el fallo ROL9073-2019, lo siguiente: *"Sexto: Que el artículo 19 N°24 de la Carta Magna, reconoce como derecho fundamental de las personas, el de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, entregando a la ley el establecimiento – en lo que interesa a este Recurso-, de las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, la que comprende cuanto exijan "los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental" esto es, la limitación a las facultades y atribuciones de la propiedad deben basarse en alguna de aquellas causales, constituyéndose en límite de la función social y sin que sea pertinente la invocación de otros motivos que excedan los señalados en la norma constitucional. La norma precitada continúa señalando que la limitación de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio debe imponerse por una ley general o especial, que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. Aquella norma de rango superior se ha enfrentado con el derecho a la seguridad social que tienen las personas y que establece el N°18 del artículo 19 de la Carta Fundamental, y que obliga al Estado a garantizar su ejercicio a todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, pudiendo establecer cotizaciones obligatorias. Séptimo: Que no obstante las dificultades de precisar los contornos y alcances del concepto de función social, el artículo 19 N°24 de la norma constitucional fija las ideas que permiten privar o limitar el derecho de propiedad. En el presente caso, la limitación del derecho de propiedad podría fundarse en la causal genérica de los "intereses generales de la nación", por la impertinencia de las demás motivaciones que señala la garantía precitada. Nuevamente aparece un concepto de difícil conceptualización, sea en su alcances y límites, pero que guardan estricta vinculación con la obligaciones estatales, entre ellas, el de dotar de seguridad social a los habitantes del país, y que ha pretendido cumplir mediante la dictación del D.L. 3.500, que impone la limitación a la propiedad de los fondos previsionales sólo para los fines del goce de prestaciones básicas en esta materia.*

² José Luis Cea Egaña. "Derecho Constitucional Chileno. Tomo II, Derechos, Deberes y Garantías, edición de enero del año 2004, en las páginas 523.

Cabe precisar que la base estructural de aquella limitación tiene por objetivo crear un derecho para las personas, incluso mediante el establecimiento de cotizaciones imperativas, pero en caso alguno, como una obligación para ellas, ya que se transforma en una carga y límite para el uso, goce y disposición de los fondos ahorrados por esa vía; facultades que son inherentes al derecho de dominio. Sobre la base de aseguramiento de un derecho, no puede imponerse una obligación, cual es la imposibilidad de administrar y disponer de sus bienes, constituyendo una verdadera interdicción civil y sin causa constitucional que así lo permita jurídicamente. Octavo: Que entre la norma constitucional sobre el derecho de propiedad y la destinación de los fondos previsionales hecha por el D.L. 3.500 existe una diferencia jerárquica entre ellas, la que conforme a la estructura kelseniana de las normas jurídicas, debe resolverse por la mayor jerarquía y fuerza obligatoria del derecho establecido en la Constitución Política de la República, frente a las normas del D.L. 3.500, de fuerza obligatoria igual al de la ley común. Cabe precisar que no se está en presencia de un problema de constitucionalidad, excluido de la esfera de conocimiento de los Tribunales ordinarios y a cargo del Tribunal Constitucional, sino que de aplicación y jerarquía de normas frente al caso concreto, lo que permite en consecuencia, conocer de esta materia a través del recurso a través del presente Recurso, herramienta que permite garantizar el goce de derechos fundamentales. Que el Recurso de Protección, a su vez, requiere la existencia de un acto ilegal y arbitrario, debiendo entenderse aquellos requisitos como un análisis a todo el ordenamiento jurídico, en relación con las garantías constitucionales, y en el proceso hermenéutico de unas y otras normas, deben primar aquellas de mayor rango jerárquico, como lo es la Carta Magna”

En suma, la I. Corte de Talca resolvió el asunto por jerarquía normativa, razonando que las disposiciones del D.L. 3500 imponen una verdadera interdicción civil, sin causa Constitucional que lo justifique, las cuales son taxativas, añadiendo que la materia discutida no resulta privativa del Tribunal Constitucional ya que se trata de un tema de aplicación normativa y no de un conflicto de constitucionalidad.

Así las cosas, con la respuesta de la recurrida ha vulnerado mi derecho a la propiedad, privándome de poder disponer libremente de mis bienes administrados por la Administradora de Fondos de Pensiones HABITAT S.A, sin los motivos constitucionales para tal privación. Respecto al derecho de propiedad y su protección constitucional por sobre los preceptos legales, y en específico en materia de fondos previsionales, la sentencia de la causa ROL 2444-2020 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, acogió el recurso de Protección por vulneración a este derecho ante el rechazo que manifestó la Administradora de Fondos de Pensiones Modelo S.A, ante la solicitud de uno de sus cotizantes de poder retirar sus fondos para disponer de ellos. La Ilustrísima Corte de Apelaciones señala lo siguiente en la sentencia mencionada; “Sexto: ...tanto exista una privación patrimonial no ajustada a las normas constitucionales, deviene el actuar de la recurrida en atentatorio contra el ordenamiento jurídico, en especial de las garantías constitucionales. De esa forma, los jueces aplican el ordenamiento jurídico en su integridad y armonía con las distintas normas que lo constituyen, respetando la estructura jerárquica que se les reconoce a los diversos cuerpos legales que lo integran, en este caso, del

derecho de propiedad sobre los dineros que integran y componen los fondos previsionales del recurrente, cuyo dominio, como ya se dijo, no se encuentra discutido por la A. F. P. Modelo S. A., más aún, lo reconoce expresamente. Cabe señalar que, si bien esa última institución se ha asilado en una norma de rango legal para negarse a la petición de restitución de los fondos, es el Poder Judicial quien debe interpretar y fijar los límites de los derechos que las partes invocan para su amparo, aplicando la Constitución, las leyes y la totalidad de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Por lo anterior, se procede a acoger el Recurso de Protección por vulneración al derecho de propiedad.”

Se puede observar entonces U.S Ilustrísima que el Recurso de Protección sobre la retención de los fondos de Pensiones en manos de las administradoras de fondos de pensiones, es un recurso que a sido admitido, discutido y acogido, toda que, como he señalado anteriormente, violenta el derecho de propiedad, ante la imposibilidad que tienen sus dueños de disponer de ellos por la negativa de las administradoras.

3. Ilegalidad y arbitrariedad de la resolución recurrida

El acto ilegal y arbitrario en que se sustenta el presente recurso es el rechazo a la solicitud de restitución de mis fondos previsionales administrados por la Administradora de Fondos de Pensiones HABITAT S.A.

4. Temporalidad de la acción

CON FECHA 16 DE FEBRERO DE 2022, se me notifica por medio de correo electrónico, la negativa por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones HABITAT S.A, la negativa o rechazo a mi solicitud del retiro de mis fondos de pensiones administrados por esta entidad, hecho que concretiza y me pone en conocimiento real y efectivo de la vulneración, y que sirve para dar inicio al cómputo del plazo. De esta manera U.S. Itma. podrá observar que la presente acción se encuentra plenamente dentro de plazo para su interposición.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 20 y 19 N°24 todos de la Constitución Política de la República, auto acordado de tramitación y fallo del Recurso de Protección y demás normas sustantivas y procesales que resulten pertinentes

RUEGO A US., I., tener por interpuesto recurso de protección contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES HABITAT S.A.**, ya individualizada, darle tramitación legal y en definitiva lo acoja en todas sus partes, restableciendo el imperio del Derecho, ordenando a la recurrida entregar a mi persona la totalidad de mis fondos previsionales, sin perjuicio de lo que U.S determine como mejores medidas o condiciones en favor de mi persona, el recurrente, en costas.

PRIMER OTROSÍ: Ruego a US. Itma. tener por acompañados los siguientes documentos:

- 1.- Certificado de nacimiento de don Federico Campero Pedrazas.
- 2.- Certificado de matrimonio de don Federico Campero Pedrazas.
- 3.- Copia de carnet de identidad de don Federico Campero Pedrazas.
- 4.- Certificado emitido por el instituto profesional CAMPVS, que acredita habersele otorgado a don Federico Campero Pedrazas el título de Ingeniero en computación e informática.
- 5.- Certificado de Afiliación de don Federico Campero Pedrazas emitido por la Administradora de Fondos de Pensiones HABITAT S.A. con fecha 14 de marzo del año 2022
- 6.- Certificado de saldos previsionales a nombre de don Federico Campero Pedrazas emitido por la Administradora de Fondos de Pensiones HABITAT S.A. con fecha 15 de marzo del 2022
7. Certificado de cotizaciones, respecto de la cuenta de cotización obligatoria a nombre de don Federico Campero Pedrazas con fecha 14 de marzo del año 2022
- 8.- Resolución emitida por la Administradora de Fondos de Pensiones HABITAT S.A. REC N.º 7849/2022, emitida con fecha 15 de febrero del año 2022 donde se informa la negativa respecto de la solicitud del retiro de los fondos de pensiones efectuada por don Federico Campero Pedrazas.
- 9.- Copia de mail emitido por la Administradora de Fondos de Pensiones HABTAT S.A. enviado al correo electrónico de don Federico Campero Pedrazas, federico.campero@gmail.com, donde hace efectiva la notificación y por lo tanto conocimiento efectivo de la resolución emitida por la misma entidad con fecha 15 de febrero donde se informa la negativa respecto de la solicitud de los fondos de pensiones efectuado por don Federico Campero Pedrazas.
- 10.- Copia de solicitud de retiro de Fondos previsionales ley 18.156, con fecha 14 de febrero del año 2022, a nombre del solicitante Don Federico Campero Pedrazas.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a SSI., tener presente que en este acto asume patrocinio y poder el abogado don **MARCO ANTONIO CARDENAS VERA**, Rut 18819102-9, domiciliada para estos efectos en Av. Holanda N° 3971 dpto. N° 8, confiriéndole poder con todas y cada una de las facultades señaladas en el artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, las que doy por íntegramente reproducidas, en

especial las facultades de percibir, renunciar a los plazos y recursos legales, absolver posiciones, avenir, conciliar y transigir.

POR TANTO, Ruego a US. lltma. tenerlo presente.

TERCER OTROSÍ: Tenga a usted presente que señalo como medio de notificación el correo abogadocardenasvera@gmail.com.

POR TANTO, Ruego a US. lltma. tenerlo presente.