



PROYECTO QUE MODIFICA LA CARTA FUNDAMENTAL CON EL FIN DE AUTORIZAR EL RETIRO DE LOS FONDOS ACUMULADOS EN LAS CUENTAS DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL DE COTIZACIONES OBLIGATORIAS-A LAS PERSONAS QUE INDICA

I. FUNDAMENTOS

1.- El sistema de pensiones de Chile lleva más de 40 años rigiendo en nuestro país, y hoy en día está fuertemente cuestionado por las insuficientes jubilaciones que otorga, transformándose en una de las principales demandas del movimiento social que despertó con fuerza en octubre de 2019.

Este sistema, instaurado por la dictadura de Augusto Pinochet a través del decreto ley 3.500 del 4 de noviembre de 1980 e ideado por el entonces ministro de Trabajo José Piñera, fue pionero en establecer la capitalización individual y en desechar el modelo de reparto.

En virtud de este, en Chile cada trabajador formal está obligado a aportar el 10 % de su sueldo mensual a una cuenta personal de la que puede disponer cuando se jubile (60 años para las mujeres y 65 años los hombres) y que es tutelada por las denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones, empresas privadas reguladas por el Estado.

Actualmente existen siete AFP, que obtienen grandes beneficios económicos tras invertir en los mercados los ahorros de los trabajadores, que al momento de afiliarse deben elegir entre cinco tipos de fondo (A, B, C, D y E) en función de su aversión al riesgo.

El objetivo del Sistema de Pensiones es proveer ingresos de reemplazo para los trabajadores que dejan la vida activa o laboral y cubrir los riesgos de invalidez (total o parcial) y de muerte del trabajador (sobrevivencia), de manera de proteger al afiliado y a su grupo familiar.

En efecto, el sistema de pensiones chileno organiza jurídicamente su estructura sobre la base de lo que se denominan fondos de pensiones.



Estos fondos de pensiones son, en términos técnicos, patrimonios de afectación. Un conjunto de bienes que se destinan a una finalidad determinada. En este caso, el pago de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia.

En este sentido, los patrimonios de afectación no pertenecen a quienes lo administran, en efecto, el eslogan de defensa que usan los partidarios del sistema de AFP, dice que una de las grandes virtudes del sistema es que los fondos en las cuentas de capitalización individual son de propiedad de cada afiliado.

Esta directriz, queda establecida explícitamente en la ley. El artículo 33 del DL 3500 dice claramente que cada fondo de pensiones es un patrimonio distinto y diverso del patrimonio de la AFP y que se conforma a partir de las cotizaciones y aportes de los afiliados. Si no fuera así, entre los afiliados existiría una comunidad sobre los fondos aportados y, claramente, no es la comunidad la figura jurídica que explica el funcionamiento del sistema de pensiones chileno.

Es la misma Superintendencia de Pensiones quien señala que los fondos de pensiones pertenecen a las y los afiliados al sistema de capitalización individual obligatoria y no tienen ninguna relación con el capital de la administradora de fondos de pensiones.

En este contexto, la función de la AFP es administrar los ahorros previsionales de las personas, de manera que todas las ganancias que se producen por la inversión de esos recursos pertenecen a las y los afiliados y son destinados a aumentar los saldos de sus respectivas cuentas de capitalización individual obligatoria.

La AFP, como empresa, tiene un patrimonio propio, cuyo monto mínimo está fijado por la ley y está completamente separado de los recursos acumulados en las cuentas de las y los afiliados. Debido a esto, la situación financiera de la AFP no afecta los fondos de pensiones, es decir, los ahorros de las personas.¹

Es entonces donde surge una trascendental pregunta, ¿Por qué si soy dueño de mis fondos previsionales no puedo ejercer las facultades del dominio (usar, gozar y disponer) respecto de ellos?

Mes a mes los afiliados sacan plata de su patrimonio para incrementar un patrimonio distinto al de ellos que se llama fondo de pensiones, a cambio del derecho a tener ciertos beneficios (cobertura de vejez, invalidez y sobrevivencia), y es la ley la que determina la forma en que este patrimonio va a ser administrado, el destino que pueden tener sus activos y la forma en la que cada persona que participa en su constitución va a beneficiarse.

2.- En este contexto, han existido casos emblemáticos que buscan establecer el grado de propiedad de los fondos de pensiones con respecto a los afiliados. Como por ejemplo el caso de la profesora María Angélica Ojeda, de la Región de Antofagasta,

¹ Superintendencia de Pensiones, <https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-article-2817.html#:~:text=La%20AFP%2C%20como%20empresa%2C%20tiene,los%20ahorros%20de%20las%20personas.>



quien presentó un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta para poder retirar sus fondos previsionales de la AFP Cuprum con el fin de poder pagar su crédito hipotecario, argumentando que pasó de percibir un sueldo de \$1,2 millones a una pensión mensual de \$185.000, que no le alcanzaba para cubrir sus gastos básicos.

Ante esto, la Corte de Apelaciones le pidió al Tribunal Constitucional pronunciarse, y el día 24 de septiembre de 2019, el TC resolvió de forma unánime acoger a trámite el requerimiento de la Corte de Apelaciones de Antofagasta. Finalmente, un fallo unánime la Corte de Apelaciones de Antofagasta acogió el recurso de protección interpuesto en contra de AFP tras establecer el actuar arbitrario de la AFP al denegar el giro íntegro de los fondos acumulados durante los años trabajados, y ordenó a pagar el total de los fondos de capitalización individual.²

“No puede concluirse que exista sensatez o medidas adecuadas en el Sistema de Pensiones respecto de una trabajadora que a la luz de las cotizaciones efectuadas que equivalen nada menos que al 10% de su remuneración, durante dieciocho años, no le permitan una jubilación suficiente para sufragar su crédito hipotecario, manteniendo sí, el lucro de las Administradoras de Fondos de Pensiones como también el de Bancos e Instituciones financieras para adquirir una vivienda, lo que significa que su detrimento ha sido en beneficio de estas instituciones sin la debida correspondencia, no obstante el imperativo del Constituyente en su artículo 19 N° 18 que establece la garantía fundamental del Derecho a la Seguridad Social”, dice el fallo.³

De esta misma forma, a principios de marzo del año 2020, la Corte de Apelaciones de Talca acogió otro recurso de protección presentado contra la AFP Provida, y ordenó a esa AFP restituir a uno de sus afiliados la totalidad de sus fondos previsionales, y en un plazo máximo de 30 días.⁴

La Primera Sala del tribunal estableció que había un “actuar arbitrario e ilegal de la recurrida, al negar la restitución íntegra de los fondos, infringiendo el derecho de propiedad, garantizado por la Constitución”, Recurso de protección solicitado por José Eduardo González Uribe, jubilado en 2017 y quien percibe un monto de 167 mil pesos mensuales por concepto de pensión, para “administrar personal y directamente” sus fondos previsionales.⁵

Estos casos han planteado la pregunta respecto de si los fondos de pensiones debieran poder retirarse anticipadamente de las AFP, por ser considerados propiedad privada de los afiliados.

En este sentido, hay quienes argumentan que este no es un sistema de seguridad social, sino un sistema de ahorro forzoso que usa los recursos de los trabajadores en beneficio de las AFP. La misma Corte ha dicho que este sistema en que la propiedad de

² Corte de Apelaciones Antofagasta, causa Rol N° 2797-2019.

³ Corte de Apelaciones Antofagasta, causa Rol N° 2797-2019.

⁴ Corte de Apelaciones Talca, causa Rol N° 9073-2019.

⁵ Corte de Apelaciones Talca, causa Rol N° 9073-2019



los trabajadores está puesta al servicio de las AFP, es constitucionalmente inaceptable y por eso, entonces, la AFP debe restituir esos fondos.

Al respecto, el abogado docente de la Universidad de Chile, Fernando Atria, ha señalado de forma reiterada que: "Aquí hay una propiedad que está totalmente separada del control, entonces, claro, cuando lo discutimos desde el punto de vista de María Angélica Ojeda, lo que ella pide es que le devuelvan su plata. Pero eso lleva a una discusión más amplia sobre cómo tener un sistema que sí supone propiedad de los trabajadores; entonces, tiene que reconocer el control que corresponde a la propiedad"⁶

Así las cosas, se plantea que efectivamente los fondos de pensiones se pueden entender como propiedad privada, argumentado que la Constitución, en el artículo 19 número 24, garantiza el uso, goce y disposición, de todos los bienes, incluyendo los de tipo incorpóreos.

Diversos recursos de protección para obtener el retiro de los fondos previsionales han marcado el quehacer jurisdiccional de las distintas Cortes de Apelaciones del país. Las decisiones han sido dispares, pero todas han concluido lo mismo: los montos ahorrados pertenecen a los cotizantes.

En otro fallo, el 2007, el Tribunal Constitucional dijo que las cotizaciones son para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social, vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esa es la lógica del asunto.⁷

Las personas son titulares del derecho a la seguridad social y a que el Estado garantice el acceso al goce de prestaciones básicas uniformes. Debe recordarse que el Estado está al servicio de la persona humana y una de sus finalidades es permitir su mayor realización espiritual y material posible.

3.- Las pensiones llevan años en el ranking de las principales preocupaciones de los chilenos y la refundación del sistema fue una de las principales demandas en la ola de protestas que estalló en octubre del año 2019.

"Cada vez hay más adultos mayores en edad de jubilación que siguen trabajando. En el caso de las mujeres, la cifra supera el 20 %, y en el de los hombres el 30 %", ⁸señaló a Efe Recaredo Gálvez, del think-tank progresista Fundación Sol.

Según la Superintendencia de Pensiones, las más de 7.000 personas que se jubilaron en mayo de 2020 recibieron de media una pensión mensual de 220 dólares, la mitad

⁶ Fernando Atria, abogado docente de la Universidad de Chile. Entrevista en Pauta Final, 25 de septiembre de 2019. <https://www.pauta.cl/economia/la-propiedad-de-los-fondos-de-pensiones-afp-es-de-los-trabajadores>

⁷ Tribunal Constitucional, causa Rol N° 576-2007

⁸ Efe Recaredo Gálvez, del think-tank progresista Fundación Sol, Publicado en Pulso Diario de San Luis el 3 de noviembre de 2020. <https://fundacionsol.cl/blog/actualidad-1/post/las-luces-y-sombras-del-sistema-de-pensiones-de-chile-que-cumple-40-anos-6702>



del salario mínimo, y cotizaron en promedio el 51 % del tiempo desde su afiliación al sistema.

En este contexto, las más afectadas son las mujeres. En mayo de 2020 se jubilaron 3.912 mujeres, y el 50% de ellas jubilo con una pensión de vejez autofinanciada menor a \$28.142.⁹

"En materia de seguridad social lo que nosotros debemos garantizar es que las personas tengan una prestación que les permita vivir los años en los cuales se encuentran pasivos." Señalo la ex Ministra del Trabajo María José Zaldívar.¹⁰No obstante, actualmente un gran número de pensiones no alcanza para cubrir los gastos básicos, mucho menos "para llegar a fin de mes".

El 50% de las 73.995 mujeres que recibieron su primera pensión de vejez autofinanciada, en el año 2019, alcanzo un monto menor a \$24.914, y el 50% de los 53.310 hombres que recibieron su primera pensión de vejez autofinanciada, en el año 2019, alcanzó un monto menor a \$121.734.¹¹

Con estas alarmantes cifras, queda en evidencia que el fin de proveer ingresos de reemplazo para los trabajadores que dejan la vida activa o laboral con el objeto de suministrar el pago de pensiones de vejez que permitan su sobrevivencia no se está cumpliendo.

4.- El legislador debe resolver un problema que la ley no anticipó, cuando un ahorro es ineficaz para entregar una pensión que satisfaga las necesidades básicas de la jubilación.

En este sentido, haciendo eco de las urgencias sociales que se han manifestado con mayor fuerza en los últimos meses, así como también de las mociones parlamentarias orientadas a permitir condiciones especiales de acceso a los fondos previsionales ante la situación de emergencia sanitaria, se requiere acelerar el trámite de la reforma previsional en relación a este punto, y en consecuencia presentar a tramitación una iniciativa que permita un uso especial de los ahorros para aquellos pensionados -o a portas de pensionarse -que proyecten una jubilación cuya tasa de reemplazo sea inferior al 30% de sus últimas remuneraciones.

⁹ Fundación Sol en base a datos de la Superintendencia de Pensiones a Mayo 2020.

¹⁰ Ex Ministra del Trabajo, María José Zaldívar. <https://www.pauta.cl/economia/la-propiedad-de-los-fondos-de-pensiones-afp-es-de-los-trabajadores>

¹¹ Fundación Sol, en base a estudio Pensiones Bajo el Mínimo 2020.



En consideración a lo anteriormente expuesto, las Diputadas y los Diputados firmantes venimos en preponer el siguiente:

II. PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

ARTÍCULO ÚNICO.- Introdúzcase la siguiente disposición transitoria en la Constitución Política de la República, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto Supremo N° 100, de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia:

“QUINCUAGÉSIMA PRIMERA: Los afiliados al Sistema de Pensiones que estén pensionados, que cumplan los requisitos para pensionarse según las disposiciones establecidas en decreto ley N° 3.500, de 1980, que establece un nuevo sistema de pensiones; o los afiliados que hayan cumplido sesenta y cuatro años de edad si son hombres, y cincuenta y nueve años de edad si son mujeres, y cuya tasa de reemplazo sea inferior al 30% de sus remuneraciones promedio de los últimos 6 meses trabajados, podrán, de forma voluntaria, retirar hasta el 100 por ciento de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias.

Se entenderá por tasa de reemplazo el porcentaje que representa el monto de la pensión o su proyección respecto del promedio de las remuneraciones liquidas del trabajador o trabajadora en los últimos 6 meses trabajados.

Se considerará afiliado al sistema privado de pensiones regido por el decreto ley N° 3.500, de 1980, a toda persona que pertenezca a dicho sistema, incluidas aquellas que sean beneficiarias de una pensión de vejez, de invalidez o sobrevivencia.

Los fondos retirados a los cuales hace referencia la presente disposición transitoria no constituirán renta o remuneración para ningún efecto legal y, en consecuencia, serán pagados en forma íntegra y no estarán afectos a comisiones o descuento alguno por parte de las administradoras de fondos de pensiones.

Los fondos que en aplicación de esta disposición le correspondieren al afiliado, se transferirán automáticamente a la “Cuenta 2” sin comisión de administración ni costo alguno para él, o a una cuenta bancaria o de instituciones financieras y cajas de compensación, según lo determine el afiliado

La entrega de los fondos acumulados y autorizados a retirar se efectuará en un plazo máximo de sesenta días hábiles, contado desde la presentación de la solicitud ante la respectiva administradora de fondos de pensiones

La implementación del sistema de transferencias de fondos y otras medidas que se efectúen en virtud de esta disposición no tendrán costo alguno para los afiliados. Además, las administradoras de fondos de pensiones deberán enviar a la Superintendencia de Pensiones todo antecedente del cumplimiento de las medidas que se efectúen con motivo de la aplicación de la presente disposición, y al Banco



Central cuando corresponda. La observancia, fiscalización y sanción de las obligaciones de las administradoras de fondos de pensiones contenidas en la presente disposición, le corresponderá a la autoridad competente dentro de sus atribuciones legales.

Marcelo Díaz

Diputado de la República



Firmado digitalmente:
 H.D. MARCELO DÍAZ D.

Firmado digitalmente:
 H.D. ALEXIS SEPÚLVEDA S.

Firmado digitalmente:
 H.D. JAIME MULET M.

Firmado digitalmente:
 H.D. MAYA FERNÁNDEZ A.

Firmado digitalmente:
 H.D. JORGE DURÁN E.

Firmado digitalmente:
 H.D. VÍCTOR TORRES J.

Firmado digitalmente:
 H.D. PATRICIO ROSAS B.

Firmado digitalmente:
 H.D. MARISELA SANTIBÁÑEZ N.

