

Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. el Presidente de la República, que establece un retiro único y extraordinario de fondos previsionales en las condiciones que indica.

M E N S A J E N° 296-368/

Honorable Senado:

**A S.E. LA
PRESIDENTA
DEL H.
SENADO.**

Tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley que establece un retiro único y extraordinario de fondos previsionales en las condiciones que indica.

I. FUNDAMENTOS

Los fondos previsionales ahorrados por los trabajadores a través de las cotizaciones obligatorias en sus cuentas de capitalización individual tienen un destino único determinado por la ley, y que corresponde al financiamiento de pensiones para el periodo posterior al término de la vida activa.

Ello es concordante con el marco constitucional vigente en materia de seguridad social, consagrado en el artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República, que al efecto establece con absoluta claridad que esta materia debe ser

regulada por leyes, cuyo quórum de aprobación es calificado, y que mediante la ley es posible establecer cotizaciones obligatorias, siendo deber del Estado supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social.

En cuanto a las cotizaciones obligatorias establecidas por ley, estas constituyen fondos de ahorro individual que son de propiedad de cada uno de los trabajadores cotizantes pero que, por razones propias de un sistema de seguridad social, se encuentran sujetas a un especial régimen del derecho de propiedad.

En efecto, la Excma. Corte Suprema, a propósito de una acción de protección presentada en materia de retiro de fondos previsionales fuera del marco legal vigente, rechazó dicho recurso estableciendo que "... el dinero existente en toda cuenta de capitalización individual posee, de manera general, a la luz del ordenamiento jurídico vigente, un destino único y exclusivo, limitado al otorgamiento de pensiones bajo una de las modalidades que contempla la ley, sin perjuicio de diversas figuras previstas en cuerpos normativos con alcances previsionales que permiten al cotizante, de una u otra forma, disponer del todo o parte del ahorro bajo diversos presupuestos, como es el caso del retiro de excedentes o la contratación de una renta vitalicia, no siendo este el caso." (Rol N° 76.580-2020, considerando quinto).

Dicho lo anterior, es claro que nuestro marco legal no permite que los fondos de cotizaciones obligatorias para pensiones tengan un fin diverso al del financiamiento de pensiones, así como también se encuentra estrictamente delimitada la posibilidad de disponer de

ellos. Por consiguiente, en caso de admitir un retiro fuera del marco antes descrito, se hace necesario realizar una modificación legal que, respetando las finalidades propias de los fondos previsionales, pero, a la vez considerando las particularidades de la situación de crisis sanitaria hoy presente, permita acceder en forma extraordinaria, única y limitada a todos los afiliados al sistema de pensiones, quedando únicamente excluidos aquellas personas que objetivamente no han visto afectados sus ingresos producto del referido contexto sanitario.

Por otro lado, es también importante recalcar que la modificación del marco legal previsional exige necesariamente que se realice a través de los mecanismos institucionales establecidos expresamente en la Constitución Política. En tal sentido, es del caso destacar que de acuerdo a la Carta Fundamental son materias de ley "las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social" (artículo 63 inciso primero N° 4 de la Constitución Política de la República). Si bien, esta regla suele denominarse como un límite a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, no puede sino entenderse como parte del marco de acción definido al Poder Legislativo y Ejecutivo, en este caso en su rol de colegislador, en cuanto al rango jurídico que deben observar las modificaciones a ciertas materias. En otras palabras, una regla de orden institucional.

Finalmente, el orden constitucional e institucional vigente exigen que se observen las iniciativas legislativas, especialmente aquellas que dicen relación con la iniciativa exclusiva del Presidente de la República. En el caso en análisis, la

Constitución Política establece en su artículo 65 inciso cuarto numeral 6° que corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para "Establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado."

II. CONTENIDO DEL PROYECTO

El contenido del proyecto de ley es el siguiente:

1. Derecho a retiro excepcional, único y extraordinario.

El proyecto establece el derecho a realizar por única vez y de forma excepcional y voluntaria un retiro para todos los afiliados activos al sistema privado de pensiones del decreto ley N° 3.500, por hasta el 10% de los fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias.

Se fija como retiro mínimo la cantidad equivalente a 35 Unidades de Fomento (UF) y máximo a 100 UF. Si el saldo acumulado es inferior a la cifra mínima, se autoriza el retiro de la totalidad de fondos.

Todos los afiliados activos tendrán acceso a este derecho, quedando limitado únicamente para:

- a) Personas que a la fecha de solicitar el retiro tengan cotizaciones previsionales declaradas en el mes inmediatamente anterior a la solicitud y cuyas remuneraciones sean iguales o superiores a 100 UF.

b) Las personas cuyas rentas o remuneraciones se regulen de conformidad al artículo 38 bis de la Constitución Política de la República.

2. Procedimiento y solicitud de retiro.

Para efectos de solicitar el retiro, el afiliado deberá presentar la solicitud ante la Administradora de Fondos de Pensiones ("AFP" o "Administradora") correspondiente, debiendo suscribir una declaración jurada respecto de no encontrarse en alguna de las situaciones antes descritas, pudiendo en todo caso la Administradora verificar su veracidad.

Las Administradoras deberán a su vez informar al afiliado el efecto del retiro en su futura pensión y además señalar el porcentaje de los fondos que corresponden a ahorro previsional y a rentabilidad, de forma clara, sencilla y, de ser necesario, incorporando elementos gráficos.

La entrega de los fondos se realizará en dos parcialidades, la primera en un plazo de 60 días hábiles desde la fecha de presentación de solicitud y, el segundo, en un plazo de 10 días hábiles desde el primer pago. Estos periodos son máximos, permitiendo proteger la estabilidad de los fondos y precaver perjuicios a los ahorros de todos los afiliados, sea que ejerzan el derecho a retiro o no.

Sobre estas transferencias a sus afiliados, las Administradoras no podrán realizar cargos.

3. Cotización adicional.

El acceso extraordinario, excepcional y limitado a estos fondos requiere por su parte generar mecanismos de reintegro los que, modulados por la realidad que afecte a cada afiliado, aseguren en la mayor medida posible la recuperación de los montos retirados de conformidad a la presente ley.

Por ello, se establece una regla de reintegro a través de una cotización adicional que deberá determinar la Superintendencia de Pensiones, realizando un estudio que determine la tasa de cotización adicional correspondiente considerando los parámetros de comportamiento del mercado laboral y el perfil de cada afiliado. Además, deberá determinar la temporalidad del reintegro.

4. Otros temas.

Además, se establece una regla especial respecto al cálculo del Aporte Adicional a que se refiere el artículo 53 del decreto ley N° 3.500, de 1980, con el fin de resguardar los parámetros de cobertura y evitar aumento de costos a los afiliados al seguro.

Por otro lado, se establece que los dineros retirados de conformidad a esta ley serán extraordinariamente intangibles para todo efecto legal, y no serán objeto de retención, descuento, compensación legal o contractual, embargo o cualquier forma de afectación judicial o administrativa, ni podrán rebajarse del monto ya decretado de la compensación económica en el juicio de divorcio, sin perjuicio de la retención, suspensión y embargabilidad por deudas originadas por obligaciones alimentarias de conformidad a lo previsto en la ley N°

21.254. Además, constituirán renta para todos los efectos legales.

5. Vigencia.

Respecto a la vigencia, se establece que el retiro podrá realizarse por hasta un año desde la fecha de publicación de la ley.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente

P R O Y E C T O D E L E Y :

"Artículo único.- Establécese un retiro único y extraordinario de fondos previsionales en las condiciones que indica:

"Artículo 1°.- Excepcionalmente, y en el contexto de la crisis sanitaria producida con ocasión del COVID-19, autorízase a los afiliados activos del sistema privado de pensiones regido por el decreto ley N° 3.500, de 1980, a realizar de forma voluntaria un retiro por hasta el 10 por ciento de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias. En cualquier caso, dicho retiro no podrá exceder de 100 Unidades de Fomento, ni ser inferior a 35 Unidades de Fomento, en caso de que los saldos acumulados en la cuenta así lo permitan. En el caso de que los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual sean inferiores a los referidos valores, el afiliado podrá retirar la totalidad de los fondos acumulados en dicha cuenta.

Con todo, en el caso que el afiliado registre una cuenta de capitalización individual de cotizaciones voluntarias o cuenta de ahorro voluntario en una Administradora de Fondos de Pensiones o en otra entidad autorizada, deberá primeramente retirar los fondos ahorrados en estos instrumentos y, una vez estos agotados, la diferencia que sea necesaria para completar el monto del retiro autorizado por esta ley.

Artículo 2°.- Estarán impedidos de solicitar el retiro a que se refiere el artículo 1° de la presente ley, las personas que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

a) Que, a la fecha de la solicitud de retiro registren cotizaciones previsionales declaradas en el mes inmediatamente anterior a la solicitud, y cuyas remuneraciones sean iguales o superiores a 100 Unidades de Fomento.

b) Que sus rentas o remuneraciones se regulen de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 bis de la Constitución Política de la República.

Para efectos de verificar lo anterior, al momento de realizar la solicitud, el afiliado deberá presentar ante la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones una declaración jurada simple en la cual dé cuenta que no se encuentra en ninguna de las situaciones descritas en los literales del inciso precedente.

Con todo, la Administradora de Fondos de Pensiones respectiva deberá verificar la efectividad de lo declarado de acuerdo a las instrucciones que dicte al efecto la Superintendencia de Pensiones y en relación a la información a la que tenga acceso de conformidad a la normativa vigente. Para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos, podrá solicitar información o confirmación al Servicio de Impuestos Internos, a la Superintendencia de Pensiones, la Comisión para el Mercado Financiero, y a otras entidades u organismos públicos con competencia en la materia, debiendo resguardarse en todo momento la normativa de protección de datos personales aplicable.

Artículo 3°.- Los fondos retirados se considerarán extraordinariamente intangibles para todo efecto legal, y no serán objeto de retención, descuento, compensación legal o contractual, embargo o cualquier forma de afectación judicial o administrativa, ni podrán rebajarse del monto ya decretado de la compensación económica en el juicio de divorcio, sin perjuicio de la retención, suspensión y embargabilidad por deudas originadas por obligaciones alimentarias de conformidad a lo previsto en la ley N° 21.254.

Artículo 4°.- Los afiliados podrán solicitar el retiro de sus fondos hasta 365 días después de publicada en el Diario Oficial la presente ley.

Artículo 5°.- La solicitud de retiro deberá ser presentada por el afiliado ante la Administradora de Fondos de Pensiones en la que se encuentre afiliado a la fecha de efectuar la solicitud y deberá hacerse preferentemente por canales digitales.

Dichas entidades deberán adoptar medidas para resguardar las condiciones sanitarias en el caso de solicitudes presenciales.

La Administradora de Fondos de Pensiones deberá, al momento de recibir la solicitud o, a más tardar, dentro de tercer día, informar al afiliado sobre el impacto esperado que tendrá en su futura pensión el retiro de los fondos solicitado. Además, se informará una estimación respecto del porcentaje de los fondos totales que corresponden a cotizaciones previsionales y el que corresponde a rentabilidad para un afiliado de sus características, de conformidad a lo que instruya la Superintendencia de Pensiones. Todo lo anterior deberá ser declarado y aceptado como conocido por quien solicita el retiro. La información deberá entregarse en un formato claro, sencillo y, de ser necesario, incorporando elementos gráficos que faciliten la comprensión de la información.

La entrega de los fondos acumulados y autorizados de retirar se efectuará de la siguiente manera:

i) El 50 por ciento en un plazo máximo de sesenta días hábiles de presentada la solicitud ante la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones a que pertenezca el afiliado.

ii) El 50 por ciento restante en el plazo máximo de diez días hábiles a contar del desembolso anterior.

La implementación del sistema de transferencias de fondos por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones será gratuita para los afiliados y no podrán realizarse cargos a éstos, incluyendo a aquellos que no soliciten o estén impedidos de realizar el retiro establecido en la presente ley.

La Superintendencia de Pensiones deberá dictar las instrucciones necesarias para efectos de regular la operación del referido sistema de transferencia de fondos y pagos, así como todos los aspectos operacionales relativos a la solicitud del retiro de fondos.

Artículo 6°.- Los afiliados que soliciten el retiro de fondos previsionales de conformidad a la presente ley, deberán reintegrar los fondos retirados mediante una cotización adicional a su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, calculada sobre la renta o remuneración imponible que se declare para efectos del pago de la cotización obligatoria establecida en el inciso primero del artículo 17° del decreto ley N° 3.500, de 1980.

La cotización adicional se mantendrá vigente por todo el período que sea necesario hasta completar el monto solicitado a la Administradora de Fondos de Pensiones de conformidad al artículo 1°. Cesará esta obligación al cumplirse la edad legal de jubilación, salvo que voluntariamente decida continuar realizando tales aportes.

En caso de ser trabajador independiente, deberá considerarse esta cotización adicional a efectos de la aplicación de lo dispuesto en la ley N° 21.133.

Esta cotización adicional tendrá el carácter de cotización previsional obligatoria, para todos los efectos legales.

La Superintendencia de Pensiones deberá determinar la tasa de la cotización adicional aplicable, realizando para tales efectos un estudio que determine la tasa considerando los parámetros de comportamiento del mercado laboral y el perfil de los afiliados. Asimismo, definirá el período desde el cual deberán enterarse estas cotizaciones adicionales. Esta entidad además regulará mediante norma de carácter general los procedimientos, operaciones y demás aspectos operacionales que sean necesarios para la implementación de esta disposición.

Artículo 7°.- A efectos del cálculo del Aporte Adicional a que se refiere el artículo 53 del decreto ley N° 3.500, de 1980, no se considerará el retiro efectuado de conformidad a esta ley, entendiéndose que tales montos, reajustados por el Índice de Precios al Consumidor, siguen

formando parte del saldo por cotizaciones obligatorias del afiliado.

La Superintendencia de Pensiones establecerá por norma de carácter general la forma de cálculo aplicable para estos efectos, la que deberá considerar los montos que se hayan reintegrado de acuerdo al artículo 6°.

Artículo 8°.- El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de esta ley durante el año presupuestario de su entrada en vigencia, se financiará con cargo a los recursos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y en lo que faltare, con cargo a la Partida Presupuestaria Tesoro Público."."

Dios guarde a V.S.,

SEBASTIAN PIÑERA ECHENIQUE
Presidente de la República

IGNACIO BRIONES ROJAS
Ministro de Hacienda

MARÍA JOSÉ ZALDÍVAR LARRAÍN
Ministra del Trabajo y
Previsión Social