



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD
SOCIAL**

Análisis crítico de proyecto de Ley Mensaje N° 171-366 de 29 de Octubre de 2018 que “Mejora pensiones del sistema de pensiones solidarias y del sistema de pensiones de capitalización individual, crea nuevos beneficios de pensión para la clase media y las mujeres, crea un subsidio y seguro de dependencia, e introduce modificaciones en los cuerpos legales que indica”.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

**Autor: Francisca Guzmán Vásquez
Profesor Guía: Ricardo Juri**

**Santiago – Chile
2019**

INDICE

	PAG.
1. INTRODUCCIÓN:	
1.1 Introducción.....	3
1.2 Consagración Constitucional.....	7
1.3 Evolución del sistema previsional chileno.....	9
2. SISTEMA PREVISIONAL EN CHILE:	
2.1 Fundamentos.....	13
2.2 Estructura general de funcionamiento.....	14
2.3 Principales reformas al Decreto Ley N° 3.500 de 1980.....	20
3. EVALUACIÓN Y CRÍTICA AL ACTUAL SISTEMA DE PENSIONES....	24
4. COMISIÓN ASESORA PRESIDENCIAL SOBRE EL SISTEMA DE PENSIONES: PRINCIPALES PROPUESTAS.....	28
5. REVISIÓN DEL PROYECTO DE LEY. MENSAJE N° 171-366 DE 29 DE OCTUBRE DE 2018. ASPECTOS GENERALES	
5.1 Fundamentos de la iniciativa.....	30
5.2 Principios fundamentales.....	31
5.3 Objetivos.....	32
6. SÍNTESIS PRINCIPALES PROPUESTAS DEL PROYECTO DE LEY. ESTADO DE TRAMITACIÓN.	
6.1 Principales propuestas.....	32
6.2 Estado de tramitación.....	39
7. ANÁLISIS CRÍTICO DEL APORTE EN EL MEJORAMIENTO DEL SISTEMA PREVISIONAL.....	39
8. CONCLUSIONES.....	44
9. BIBLIOGRAFIA.....	45

RESUMEN: Este trabajo de investigación hace una revisión del sistema previsional chileno desde una perspectiva panorámica para, de esta manera, aportar al lector el contexto necesario en la comprensión de la evolución y funcionamiento actual, y así tener los elementos necesarios para realizar un análisis crítico del proyecto de ley que busca modificar/mejorar las pensiones en nuestro país presentado por el actual Presidente de Chile, Sr. Sebastián Piñera el día 29 de Octubre de 2018.

1. INTRODUCCIÓN. CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL Y EVOLUCIÓN DEL SISTEMA PREVISIONAL.

1.1 Introducción.

Este trabajo de investigación trata sobre el sistema previsional chileno. Primero, haré una revisión resumida del sistema en relación a la evolución que este ha tenido a lo largo de nuestra historia y su funcionamiento actual; luego me referiré a sus principales reformas y para finalizar realizaré el análisis crítico del proyecto que busca modificar/mejorar las pensiones en nuestro país presentado por el actual Presidente de Chile, Sr. Sebastián Piñera el día 29 de Octubre de 2018.

El objetivo es, de esta manera, aportar a la educación previsional tan dejada de lado desde la implementación del sistema previsional, a partir de DL N° 3.500 del año 1980 a la fecha.

Para dar contexto se vuelve necesario señalar que el sistema de pensiones está contenido dentro de la Seguridad Social, que a su vez “está claramente definida en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los instrumentos de la Organización de Naciones Unidas (ONU) como un derecho fundamental”¹ (Organización Internacional del Trabajo, 2001, pág. 2)

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) define la seguridad Social en términos amplios como “La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la

¹ La seguridad social ha sido considerada como un derecho humano básico en la Declaración de Filadelfia de la OIT (1944), y en su Recomendación sobre la Seguridad de los medios de vida, 1944 (Núm. 67). Este derecho está confirmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, y en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966. Entre otros convenios y recomendaciones de la OIT. (Organización Internacional del Trabajo, 2001)

desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente del trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos" (Organización Internacional del Trabajo, 2001, pág. 1)

De esta definición se desprenden las principales ramas que la componen, a saber: a) Pensiones; b) Salud común; c) Seguridad y Salud en el Trabajo; d) Empleabilidad; e) Beneficios Sociales. En este trabajo nos centraremos solo en las Pensiones.

Los principios que informan esta rama del derecho serán desarrollados por medio de una breve explicación de cada uno, pues para el análisis del sistema de pensiones chileno reviste de gran importancia la comprensión de estos. Para la construcción de las definiciones de estos principios de la seguridad social² que serán señalados a continuación me basé en las definiciones de (Corporación de Investigación, Estudio y Desarrollo de la Seguridad Social, s.f) (Humeres, 2010) (Obando, 2012).

- a) **Universalidad:** Subjetiva, este principio impone la obligación de proteger a toda la población que resulte afectada por alguna contingencia social, sin limitaciones ni discriminaciones de ninguna especie o naturaleza; Objetiva, este principio impone la obligación de cubrir los diferentes riesgos y contingencias sociales derivados de una alteración desfavorable del necesario equilibrio que debe existir entre las necesidades y los ingresos de los individuos, con independencia de la naturaleza de los hechos o acontecimientos que les den origen.
- b) **Igualdad e integridad o suficiencia:** Igualdad, que dice relación con que la asignación de una idéntica protección frente a situaciones de riesgos idénticas; Integridad o Suficiencia, este principio se relaciona con que las prestaciones económicas originadas por pérdida, suspensión o disminución de la capacidad de trabajo y las de salud en caso de enfermedad, deben ser suficientes para atender adecuadamente las necesidades derivadas de dichas contingencias.
- c) **Solidaridad:** este principio se identifica con la redistribución de los recursos.

² Respecto de los principios que informan la seguridad social no existe acuerdo unánime en la doctrina de cuales son ni de la manera en que estos deben interactuar.

'Según la doctrina, se postula que toda la población contribuya al sostenimiento del Sistema, con prescindencia de la calidad de acreedor o no de la prestación' (Humeres, 2010, pág. 35). La solidaridad puede entenderse en dos sentidos, complementarios, a saber, General, según la cual "todos los miembros de la sociedad suministran los medios necesarios, con independencia de su interés particular en la obtención de la prestación correspondiente y en función de su capacidad contributiva", e Intergeneracional, "según la cual cada generación provee lo necesario para el sustento de la posterior, y así sucesivamente" (Humeres, 2010, págs. 35-36).

En el caso del sistema de pensiones implementado por el DL N°3.500 de 1980 este principio se integraría, en palabras de su creador, de la siguiente manera: "El nuevo sistema, en cambio, tiene genuinos elementos de solidaridad. El más importante es la pensión mínima asegurada por el Estado, para favorecer estrictamente a los pobres. Es solidario además en cuanto todos están sujetos a las mismas reglas y no contempla regímenes de excepción ni situaciones de privilegio" (Piñera J. , 1995, pág. 47). En nuestra opinión el sistema implementado por el Decreto Ley recién mencionado, no cumple con las exigencias internacionales de solidaridad, como principio rector de la Seguridad Social, y justamente la interpretación que hace de este principio el Sr. José Piñera es funcional al sistema que buscaba implementar. Este tema lo revisaremos en algunos puntos de este documento.

- d) Unidad o descentralización: este principio no tiene una acepción generalmente aceptada en la doctrina, pero podemos señalar que se relaciona con una orientación sistémica, unitaria y estructurada de la Seguridad Social, en definitiva, con que las acciones y programas de seguridad social constituyan un todo orgánico, cuyo fin último es el logro de mejores condiciones de salud, de vida y de trabajo para la comunidad.

Una concepción tradicional, entendía este principio "como unificación orgánica o administrativa, fundamentada principalmente en la circunstancia de la existencia de un riesgo único, de abaratar los costos y simplificar la estructura administrativa" (Humeres, 2010, pág. 37), pero este fundamento es criticado pues cada riesgo requiere un tratamiento especial y particular desde el punto de vista administrativo y técnico, y no admite, por ende, una visión unitaria.

- e) Internacionalidad: podríamos agregarlo, según la opinión de la doctrina más

moderna, ya que permite la incorporación “de las instituciones fundamentales de la seguridad social en un marco jurídico unitario para fines de integración internacional” (Obando, 2012, pág. 293) y que la fuente de estas instituciones se encuentran en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

- f) Subsidiariedad: este principio ha sido profundamente debatido en la doctrina, ya que la mayoría no lo considera como principio informador de la Seguridad Social, justamente porque se opone de manera directa a la función esencial que le corresponde al Estado dentro de esta materia. No obstante lo anterior, por la importancia que reviste en el sistema previsional chileno diremos que se la subsidiariedad se entiende como el rol que asume el Estado solo en aquellas funciones que los particulares no son capaces de emprender y que son necesarias desde un punto de vista social, lo que implica abrirle un amplio espacio a la iniciativa privada por una parte y delimitar la acción del Estado a una función de garante de la actividad particular, por otra.

El fundamento de la Seguridad Social se encuentra básicamente en que los administrados están sujetos a contingencias sociales. La necesidad de proteger de estas contingencias al ser humano y a los que de él dependen justifica su existencia; y la obligación que tiene el Estado de proteger la vida de la población toda y hacerlo en condiciones que le brinden dignidad por su calidad de tal.

En términos más concretos “Se desprende que la principal preocupación de la seguridad social es mantener la continuidad de ingresos tal, que permita a las personas acceder a determinados bienes y servicios considerados indispensables, no obstante la circunstancia de verse afectadas por un riesgo o contingencia social” (Fuenzalida, 2015, pág. 184).

Hoy en día, su labor tiene suma importancia pues “junto con el aumento de precariedad del trabajo como resultado de la globalización y el aumento del sector informal en la creación de fuentes laborales, han hecho esencial el establecimiento de un beneficio universal para proteger la vejez” (Arellano, 2012, pág. 27).

La seguridad social puede también contribuir a la cohesión social, al crecimiento y desarrollo general del país mediante la mejora de las condiciones de vida, amortiguando los efectos de las transformaciones estructurales y tecnológicas en las personas y, por tanto, sentando las bases para un enfoque más positivo sobre la globalización, que genera, sin duda, desafíos a los que el Estado debe estar atento para brindar la protección necesaria.

1.2 Consagración Constitucional en referencia a Constitución Política de la Republica de 1925, reforma Constitucional de 1970 y Constitución Política de la Republica del año 1980.

Su tratamiento constitucional ha tenido un contenido variable a través del tiempo, y me referiré principalmente a la Constitución de 1925, Reforma Constitucional Ley N° 17.398 de 1970 y la Constitución de 1980 que nos rige hasta el día de hoy. Este planteamiento fue elaborado a partir de (Obando, 2012).

a) La Constitución Política de la Republica de 1925 en su artículo 10 N°14 señalaba:

“La Constitución asegura todos los habitantes de la Republica: La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y las de su familia [...]. Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad suficiente para mantener el servicio nacional de salubridad”

La consagración constitucional de esta norma guarda relación directa con el impacto de la Cuestión Social³ sobre el sistema político.

No obstante ello, no aseguró un derecho a la seguridad social en un sentido amplio, más bien protegió las obras de previsión social persiguiendo así proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a sus necesidades personales y las de su familia.

El Estado asumió un rol preponderante al tener que velar por la salubridad pública y el bienestar higiénico, y a pesar, de su enfoque restrictivo, permitió el desarrollo de un conjunto de instituciones y órganos de seguridad social que procuraron la satisfacción de contingencias sociales.

b) Reforma Constitucional de 1970 contenida en la Ley N° 17.398 en su artículo 10 N°

³ Se denominó de esta forma al conjunto de problemas sociales y materiales que afectaron a los sectores más pobres de la población que surgieron producto de las transformaciones que vivió Chile entre 1880 y 1925, a saber, un contexto económico capitalista plenamente consolidado, marcado por una incipiente industrialización y un proceso de urbanización descontrolado que agravaron las malas condiciones de vida del trabajador urbano además, de una clase dirigente ciega e ineficiente ante los problemas y quejas del mundo popular. Frente a esta situación se pusieron en marcha una serie de movimientos sociales de reivindicación de derechos que transformaron la cuestión social en un problema que afectó a todo el país.

16 señalaba:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la Republica: El derecho a la seguridad social./ El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional./ La ley deberá cubrir, especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares./ El Estado mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores.

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud, y”

Este artículo aseguró el derecho a la seguridad social, que fue dotado de autonomía respecto de la libertad de trabajo, pero lo vinculó adecuadamente con el derecho a la salud. En cuanto a la seguridad social, blindó su concepto con el respaldo de los principios de universalidad objetiva, universalidad subjetiva, solidaridad y exclusividad legal. Señaló también la obligación estatal de adoptar todas las medidas tendientes a la satisfacción de los derechos económicos y sociales necesarios para la protección integral de la colectividad y propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.

Esta reforma tuvo una breve vigencia como consecuencia del golpe de Estado del año 1973.

c) Constitución Política de la Republica de 1980 consagrada el derecho a la Seguridad Social en su artículo 19 N°18, que reza:

“La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la seguridad social./ Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado./ La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias./ El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social;”

Este “precepto fue revisado sobre bases neoliberales, acorde a un cambio de orientación (las denominadas “modernizaciones”) en la política laboral y social que perseguía dotar a esta última de libertad, eficiencia, seguridad y justicia individual” (Obando, 2012, pág. 313). Por tanto, su tratamiento constitucional es básicamente un reflejo de lo anterior, donde se limita a asegurar la seguridad social dejando la “regulación del ejercicio” al legislador, quien debe actuar por medio de una ley de quorum calificado.

En palabras del profesor Ivan Obando “lo que se aprobó en 1980 fue un continente sin contenido constitucional, cuyos contornos fueron delimitados en sede constitucional por los principios de universalidad subjetiva, igualdad no sustancial y exclusividad legal, a los cuales se agregó el principio de subsidiariedad, el que fue erróneamente entendido como un principio rector y no como un principio de participación de los beneficiarios en la gestión operativa de la seguridad social” (2012, pág. 314), “pero sin que implique que el Estado abdique de su papel y responsabilidad principal al respecto” (2012, pág. 329).

Esta Constitución no señala el ámbito material u objetivo de la seguridad social garantizada, es decir, a qué contingencias o prestaciones se extiende la garantía constitucional.

A pesar de esto, no hay que desconocer que ha habido un desarrollo doctrinal y jurisprudencial (por parte del Tribunal Constitucional) que pueden incidir en una expansión eventual de su contenido normativo.

1.3 Evolución del sistema previsional chileno.

Para una mejor comprensión del sistema previsional actual, es preciso realizar un pequeño resumen de todos los periodos por los que pasó el sistema de protección social en nuestro país. La elaboración de estas categorías fueron extraídas principalmente del texto “La seguridad Social en Chile (Corporación de Investigación, Estudio y Desarrollo de la Seguridad Social , s.f) .

a) Primero, la beneficencia y la asistencia social.

Este periodo estuvo marcado por la beneficencia vinculada estrechamente a programas de caridad y ayuda realizados por instituciones particulares con financiamiento propio teniendo un fundamento esencialmente ético-cristiano.

El esquema de organismos de auxilio en muchas ocasiones –las más– no constituían medios seguros para impedir que los trabajadores enfermos o inválidos se transformasen en implorantes de la caridad pública para poder subsistir con sus

familias.

El reemplazo de estas organizaciones por entidades estatales se verificó con la creación en el año 1832 de la Junta Central de Beneficencia y Salud Pública lo que significó cambiar el financiamiento de particular a subvención fiscal y sustituir el fundamento ético por uno jurídico.

b) Segundo, los seguros sociales.

A propósito que los mecanismos puestos en acción no constituían una solución definitiva y en conjunto con los acontecimientos sociales y políticos ocurridos entre 1920 y 1924 empieza a madurar la idea de crear un organismo regulador fuerte que se hiciera responsable de todos los riesgos a que se puede ver expuesto un trabajador. Que en definitiva se concreta con la promulgación de las llamadas “leyes sociales”, siendo de las más importantes en esta materia la ley N° 4.054 sobre Seguro Obrero Obligatorio; Ley N° 4.055 sobre accidentes del trabajo y la Ley N° 4.059 que estableció un régimen de retiro para empleados particulares.

Es importante señalar que en este periodo, más precisamente el año 1925 se promulga la Constitución Política de la República y ocurre el hecho trascendente que en su artículo 10 adquiere reconocimiento jurídico la Seguridad Social en nuestro ordenamiento, señalando que es “deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país”⁴.

Estos seguros sociales se financiaban mediante la contribución directa del trabajador y empleador, incorporándose posteriormente la participación del Estado.

c) Tercero, Transición a un sistema integrado de seguridad social.

En el año 1959 el Presidente de la época, Jorge Alessandri Rodríguez, con la clara intención de posibilitar una reforma amplia al sistema de pensiones, encargó la constitución de una comisión de expertos, presidida por el abogado don Jorge Prat Echaurren, que procedió a efectuar un diagnóstico y análisis exhaustivo del sistema

⁴ Artículo 10 . La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: N°14 “La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. La ley regulará esta organización. El Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar. Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad, y”

para proponer soluciones.

El trabajo concluyó en el año 1964 con el “Informe sobre la reforma de la Seguridad Social chilena”, que constituyó la más completa visión del sistema previsional chileno de esa época.

Se propuso el reemplazo del sistema por otro, fundamentado en tres subsistemas: un Servicio Nacional de Salud, un Servicio Nacional de Pensiones y Subsidios, y un Servicio Nacional de Prestaciones Familiares.

Lamentablemente, la reforma propuesta no se concretó jamás y el antiguo sistema logró subsistir hasta el final de la década del 70, a través del aumento de la participación del Estado en el financiamiento, llegando al 18,1% del producto Nacional y al incremento de las tasas de cotización individuales tanto de trabajadores como empleadores, alcanzando su punto más crítico con tasas que alcanzaban en su conjunto valores cercanos al 50% de la remuneración.

En esta época llegaron a existir más de 30 Cajas de Previsión, 7 Cajas de Compensación de Asignación Familiar, 3 Mutualidades de accidentes del trabajo y tanta normativa como instituciones existieran, o casos especiales hubiera. El Presidente Eduardo Frei Montalva describió el año 1968 “Hay dos mil leyes sobre previsión en Chile. Piensen ustedes lo que eso significa. Dos mil leyes previsionales, más los reglamentos, más los acuerdos de las cajas, es decir una monstruosidad que va en aumento”, “en cada grupo de previsión hay muchas leyes con nombre y apellido” (Piñera J. , 1995, pág. 2).

En el año 1974 se inicia un proceso dirigido a racionalizar algunos regímenes donde se destaca la creación de un fondo único para administrar asignaciones familiares (se iguala su monto), sistema común de subsidios de cesantía, fijación de mecanismo de reajustabilidad para las pensiones, requisitos uniformes para acogerse la jubilación por vejez (edad 65 años para hombres y 60 años para mujeres). “En 1979 se dictó el Decreto Ley N° 2.448, denominado también de la “gran reforma de pensiones”, que tuvo suma importancia y que constituyó un avance de la reforma total que se produjo dos años más tarde.” (Humeres, 2010, pág. 22).

d) Cuarto, modernización del sistema.

La renovación del sistema se inicia a través de la difusión de un documento denominado “Estatuto Fundamental de Principios y Bases del Nuevo Sistema de Seguridad Social”, donde se vincula la necesidad de brindar Seguridad Social a los

habitantes con la de alcanzar tasas altas de crecimiento y adecuados niveles de empleo.

“De manera paralela se introducen reformas orientadas a promover el desarrollo de un mercado financiero competitivo y eficiente, compatible con una economía de mercado” (Corporación de Investigación, Estudio y Desarrollo de la Seguridad Social , s.f, pág. 4).

Con la promulgación de los decretos leyes 3.500 y 3.501, el día 13 de Noviembre de 1980 sobre cotización y pensiones se hizo un cambio radical al sistema previsional y al fundamento que se encontraba a la base de la seguridad social en Chile, con toda la discusión acerca de si la creación de este nuevo e inédito sistema previsional se ajusta a los principios orientadores de la seguridad social y tratados internacionales sobre esta materia, es un tema que abordaremos más adelante. Sus orientaciones fundamentales fueron dar seguridad económica, propiciar el ahorro individual y poner al Estado en un rol subsidiario a través de una participación puramente normativa y fiscalizadora.

Al margen de toda consideración acerca de los fundamentos, principios orientadores y estructura de funcionamiento, no puede desconocerse que era absolutamente necesario reformar y ordenar el sistema previsional chileno que estaba ‘condenado a desplomarse por injusto, por oligárquico, por discriminatorio y por ser ineficazmente oneroso, tanto para los ganadores de sueldos o salarios como para la producción nacional’ (Corporación de Investigación, Estudio y Desarrollo de la Seguridad Social , s.f, pág. 2)

La reforma de 1980 aporta una normativa orgánica y coherente que evita en definitiva distorsiones que, afectan a quienes no están cerca a grupos de poder.⁵

⁵ “Los obreros que cotizaban en el Servicio de Seguro Social, que eran lejos la mayoría y los más pobres del sistema, jubilaban a la edad de 65 años. Los empleados particulares lo hacían después de 35 años de servicio, de suerte que no era en absoluto difícil que a los 55 años, más o menos, estuvieran incorporándose al sector pasivo. Los empleados públicos podían aspirar a algo bastante mejor: sólo 30 años de servicio para jubilarse. En varias municipalidades y en ciertos gremios con mucho poder de presión, como los empleados bancarios, el asunto era simplemente una ganga: 25 años de servicio apenas. En el pináculo de esta pirámide --cómo no-- estaban los parlamentarios, los que hacían las leyes previsionales. Ellos tenían derecho a una pensión proporcional desde los 15 años de servicio.” (Piñera J. , 1995, pág. 6)

2. SISTEMA PREVISIONAL EN CHILE: FUNDAMENTOS, ESTRUCTURA GENERAL DE FUNCIONAMIENTO Y SUS PRINCIPALES REFORMAS.

2.1 Fundamentos, estos fueron extraídos del texto de “La seguridad Social en Chile” (Corporación de Investigación, Estudio y Desarrollo de la Seguridad Social , s.f) :

- a) Administración privada: históricamente y por su carácter de derecho humano, como tratamos previamente, la Seguridad Social ha sido administrada por sistemas centralizados de carácter estatal, a diferencia del nuevo modelo en que se decidió delegar parte importante de su administración al sector privado, creando condiciones de competencia para así mejorar la calidad de los servicios y ampliar la cobertura de sus beneficios.
- b) Libertad de elección: este modelo reconoce una amplia libertad fundada básicamente en el derecho de elección que se le reconoce al cotizante en varias materias, lo que supone necesariamente un alto nivel de conocimiento y educación previsional. Según los informes actuales se ha concluido que la educación previsional ha sido deficiente y no logra alcanzar el estándar requerido para poder tomar acertadas decisiones previsionales. El derecho a decidir se materializa en:
 - Primero, permitió que los cotizantes del antiguo sistema pudieran optar por permanecer o cambiarse dentro del plazo de 5 años. Quienes optaran por cambiarse recibirían por parte del Estado un Bono de Reconocimiento, expresado en dinero y representativo de los periodos de cotizaciones en el sistema antiguo. Los trabajadores que iniciaron labores a contar del 01 Enero de 1983 estaban obligados a incorporarse al nuevo sistema.
 - Segundo, elección de la AFP donde se capitalizaría su ahorro, libertad de realizar ahorro voluntario para mejorar pensión, modalidad de retiro de fondos de pensión (retiro programado, renta vitalicia y sus variantes), elección de fondos de inversión (después de la reforma 2002).
- c) Descentralización de los programas: en los sistemas de seguridad Social en que programas de distinta naturaleza son administrados por una misma institución se manifiestan inconvenientes que dificultan evaluar su eficacia. El nuevo modelo ha tendido a la especialización por programas creándose estructuras institucionales propias para cada uno de estos. Ahí está la explicación de que coexistan

sociedades anónimas y corporaciones de derecho privado sin fines de lucro para administrar los diferentes regímenes de prestaciones.

- d) Rol subsidiario del Estado: El Estado cumple las funciones de regulación normativa, fiscalización y administrador transitorio de fondos para las personas que optaron por mantenerse en el antiguo sistema previsional.

2.2 Estructura general de funcionamiento

La característica fundamental del sistema considera la idea que la pensión es el resultado de la acumulación de los ahorros y capitalización individual del trabajador a lo largo de la vida laboral, que son de su propiedad, teniendo un aporte obligatorio del 10% de la remuneración mensual imponible⁶ del trabajador, retenidos por el empleador, y pudiendo este ser incrementado por medio de aportes voluntarios para quienes prefieran una mayor pensión. Lo que en palabras de su creador, José Piñera “lograría la indispensable conexión entre esfuerzos y beneficios” (1995, pág. 23) por consiguiente, no garantiza montos de pensión determinados.

La administración de dichos fondos corresponde a las Administradoras de Fondos de Pensión (AFP), que son sociedades anónimas de giro exclusivo que por esta función pueden cobrar comisiones (que actualmente corresponde a una comisión fija o una porcentual, o una mezcla de ambas), que es su única fuente de financiamiento, las que son de cargo de los afiliados y se deducen de sus cuentas individuales. Estas instituciones recaudan las cotizaciones e invierten los fondos previsionales en activos del mercado de capitales nacional e instrumentos en el extranjero con límites de inversión predeterminados.

El Estado queda relegado a un rol subsidiario como encargado de crear el marco normativo, realizar una labor fiscalizadora y como administrador transitorio de fondos para las personas que optaron por mantenerse en el antiguo sistema previsional por medio del Instituto de Normalización Previsional (INP)⁷. La reforma “significó una disminución gigantesca del poder político del Estado sobre la economía” (Piñera J. , 1995, pág. 50).

⁶ Es una tasa relativamente baja comparada con la existente en el antiguo sistema y con las existentes en los países de la OCDE cuyo promedio es de 19,6%.

⁷ A partir de la reforma del 2008 se creó el Instituto de Previsión Social (IPS) que realiza las funciones de INP.

La función fiscalizadora hoy es realizada principalmente por la Superintendencia de pensiones⁸, que es un ente autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio regido por un estatuto orgánico especial y se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio del Trabajo. Dentro de sus principales funciones esta la supervigilancia y control de las AFP, autorizar la constitución de las AFP, fiscalizarlas en su funcionamiento, fijar la interpretación de la legislación y reglamentación del sistema, con carácter obligatorio para las AFP; fiscalizar la constitución, mantención, operación y aplicabilidad de los diversos fondos, efectuar las liquidaciones de las AFP y los Fondos de Pensiones e imponer multas y disponer la disolución de las Administradoras en los casos previstos por la ley. Además de la fiscalización del pilar solidario y el sistema antiguo de pensiones.

La función normativa está entregada al poder legislativo, al presidente como colegislador y a los entes administrativos a través de la su potestad reglamentaria.

Las cotizaciones.

Las pensiones se financian con el saldo acumulado en la cuenta individual de cada afiliado, cuando éste es insuficiente para financiar una pensión mínima es que el saldo acumulado se complementa con un aporte estatal. El saldo está compuesto por:

- La cotización obligatoria, que son de cargo del trabajador, corresponde a un 10% de su renta imponible mensual con un límite máximo de 79,3 Unidades de Fomento⁹ y 1,53 % correspondiente al Seguro de Invalidez y Sobrevivencia (SIS). Además de la cotización adicional, cuando corresponda, por trabajo pesado¹⁰ que consiste en un aporte de un 2% que debe enterar el trabajador y el empleador en su cuenta de capitalización individual.

Las cotizaciones voluntarias: que corresponden a los aportes que el afiliado puede efectuar libremente en su cuenta individual con el objeto de acrecentar su saldo y así aumentar su futura pensión u optar por una jubilación anticipada.

Depósitos convenidos: corresponden a las sumas de dinero que el empleador deposita en la cuenta individual del trabajador para aumentar su pensión u optar por

⁸ Es necesario precisar que la Superintendencia de Pensiones se crea a partir de la reforma del año 2008 antes de esto existía la Superintendencia de AFP.

⁹ El tope imponible es el límite máximo por el cual un trabajador puede cotizar y en los inicios del sistema pensiones correspondía a 60 Unidades de Fomento.

¹⁰ Los trabajos pesados son aquellas actividades físicas o intelectuales, cuya realización acelera el desgaste físico, intelectual o psíquico de quienes lo realizan, provocando un envejecimiento precoz, aún cuando no generen una enfermedad laboral. Esta definición esta recogida del DL 3500 de 1980.

una jubilación anticipada. No constituyen remuneración por lo que no son imponibles ni tributables y constituyen un gasto tributario para la empresa.

La Rentabilidad: corresponde a las ganancias que genera el capital acumulado en la cuenta individual del trabajador que se producen por la inversión de estos, en el mercado financiero. La ley protege al trabajador de los riesgos de un desempeño ineficiente de su administradora, exigiéndole una rentabilidad mínima.

- El bono de reconocimiento: es un documento expresado en dinero que emite el Estado, que representa los períodos de cotizaciones que el trabajador, incorporado al sistema previsional de las AFP, haya registrado en las Cajas de Previsión del antiguo Régimen Previsional, y que se ingresa a su cuenta cuando se pensione por vejez, por invalidez o cuando fallezca.

- Aporte adicional: es un monto de dinero, expresado en unidades de fomento, que se debe poner en la cuenta de un afiliado declarado inválido o fallecido por la diferencia que resulta entre el capital necesario¹¹ para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia y los fondos acumulados por el afiliado en su cuenta individual. La AFP es responsable de efectuar este aporte, debiendo para garantizar este pago contratar un seguro, cuya prima es financiada por la administradora con recursos propios.

- Cuenta de ahorro voluntario: el trabajador puede depositar voluntariamente, en la AFP que se encuentre afiliado, los valores que desee y con la periodicidad que estime conveniente, los cuales se abonaran a una cuenta personal independiente de su cuenta de capitalización individual, denominada cuenta de ahorro voluntario.

Los afiliados pueden traspasar, al momento de pensionarse, parte o el total de los fondos acumulados en ella a la cuenta de capitalización para incrementar el monto de la pensión o para pensionarse anticipadamente.

Las pensiones

Las pensiones son “un mecanismo de protección social para proveer ingresos a las personas que pierden su capacidad de autogeneración debido a la edad avanzada (derechos y beneficios de vejez), discapacidad (derechos y beneficios de invalidez) o

¹¹ Capital necesario: es la suma requerida para pagar al afiliado una pensión durante toda su vida y, fallecido este, a sus beneficiarios con derecho a pensión.

fallecimiento de una de las fuentes principales de ingresos de una familia (derechos y beneficios de sobrevivencia)” (Subsecretaría de Previsión Social)

Los objetivos primarios de los sistemas de pensiones consisten en proveer de recursos para distribuir el consumo a lo largo de la vida, aliviar la pobreza, y redistribuir ingresos.

A grandes rasgos podemos señalar que se diferencian tres tipos de pensiones, a saber, de vejez, de invalidez y de sobrevivencia.

Pensiones de vejez: “están destinadas a mantener la continuidad de los ingresos económicos de aquellos trabajadores que, como consecuencia de la edad han perdido su capacidad de generarlos” (Corporación de Investigación, Estudio y Desarrollo de la Seguridad Social , s.f, pág. 14).

Requisitos:

- 1) Afiliación permanente a una AFP: la afiliación es voluntaria para trabajadores dependientes que iniciaron labores antes del 1° de Enero 1983 y para trabajadores independientes (la reforma del 2008 los incorpora de manera progresiva). La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores que iniciaron labores a partir del 1° de Enero 1983.
- 2) Edad: 60 años para mujeres y 65 años para hombres.

Existe el derecho a jubilarse anticipadamente cuando el saldo acumulado permite financiar una pensión igual o superior al 70% del promedio de remuneraciones imponibles de los últimos 10 años o bien, cuando el saldo acumulado permite financiar una pensión igual o superior al 80% de la pensión máxima con aporte solidario (PMAS) vigente a la fecha de tu solicitud.

La transformación de los ahorros previsionales en pensiones se puede hacer efectiva por medio de dos modalidades y dos variantes. Para optar por una modalidad de pensión es obligatorio que los afiliados o sus beneficiarios consulten previamente por medio el “Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión” (SCOMP), para obtener la información completa y comparable respecto de las ofertas de renta vitalicia y los montos de pensión en retiro programado, mediante una plataforma tecnológica que conecta a las AFP, Compañías de Seguros de Vida y Asesores

Previsionales. La consulta no es vinculante para la decisión final.

- Renta vitalicia: que consiste en utilizar el ahorro acumulado y capitalizado para comprar, en una compañía de seguros de vida, una pensión mensual hasta su fallecimiento que cubriera además la pensión de sobrevivencia para sus beneficiarios en caso de muerte. Este contrato es irrevocable y su monto se expresará en unidades de fomento u otro sistema de reajustabilidad que fije la Superintendencia. Los fondos pasan de la AFP a la compañía de seguros y el cotizante pierde el derecho de propiedad sobre sus fondos, tiene básicamente las características generales de un seguro.

- Retiro programado: que consiste en mantener los ahorros en una AFP y efectuar retiros mensuales calculados anualmente considerando factores como el saldo acumulado, expectativas de vida, beneficiarios legales y rentabilidad futura de la cuenta con la finalidad que los fondos ahorrados permitan disponer de una pensión durante toda su vida.

- Renta Vitalicia Inmediata con Retiro Programado: es aquella modalidad de pensión por la cual el afiliado contrata con una Compañía de Seguros de Vida una Renta Vitalicia Inmediata con una parte del saldo de la cuenta de capitalización individual, acogiéndose con la parte restante a la modalidad de Retiro Programado.

- Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida: es aquella en que el afiliado contrata con una Compañía de Seguros de Vida el pago de una renta mensual a contar de una fecha futura, determinada en el contrato, reteniendo en su cuenta de capitalización individual fondos suficientes para obtener de la AFP una renta temporal durante el período comprendido entre la fecha en que se ejerce la opción por esta modalidad y la fecha en que la Compañía de Seguros comience a pagarle la renta vitalicia acordada.

Pensiones de invalidez: están dirigidas a sustituir las remuneraciones de los trabajadores que durante su vida activa resultan afectados por una enfermedad o accidente común que los deja en condición de inválido. La invalidez, para estos efectos puede ser total (cuando la pérdida de la capacidad de trabajo es menor a dos tercios) o parcial (cuando la pérdida de la capacidad de trabajo es superior al 50% e inferior a dos tercios).

Las Comisiones Médicas deberán, frente a una solicitud de pensión de invalidez del afiliado, verificar el cumplimiento de los requisitos y emitir un primer dictamen de

invalidez que otorgará el derecho a pensión de invalidez total o parcial a contar de la fecha en que se declare la incapacidad, o lo negará, según corresponda.

Transcurridos tres años desde el primer dictamen de invalidez que originó el derecho a pensión, las Comisiones Médicas, a través de las Administradoras, deberán reevaluar la invalidez citando al afiliado y emitir un segundo dictamen que ratifique o modifique el derecho a pensión de invalidez en forma definitiva, total o parcial, o lo deje sin efecto, según el cumplimiento de los requisitos establecidos.

Requisitos:

- 1) Afiliados al sistema de AFP que no estén pensionados.
- 2) Edad: menor de 65 años para hombres y menor de 60 años para las mujeres.
- 3) Enfermedad o accidente común que produzca un menoscabo permanente en su capacidad de trabajo.

Pensiones de sobrevivencia: son aquellas prestaciones¹² que el sistema otorga a quienes por fallecimiento del sostenedor/a de la familia, afiliados activo o pensionados y se otorgan al cónyuge, al cónyuge inválido, y a los hijos que reúnan los requisitos que define la ley.

Bajo la denominación común de pensión de sobrevivencia el D.L. N° 3.500 del año 1980 unificó los términos de las pensiones de viudez y orfandad que se utilizaban en el antiguo sistema previsional.

Los beneficiarios, son las personas que tienen derecho a esta prestación que componen el grupo familiar del causante. Que son:

- a) El o la cónyuge o conviviente civil sobreviviente, que haya contraído matrimonio o celebrado un acuerdo de unión civil (AUC) con el afiliado a lo menos con 6 meses de antelación a la fecha de su fallecimiento o 3 años si el matrimonio o AUC se verificó siendo el afiliado pensionado de vejez o invalidez; estas limitantes no se aplican si a la época del fallecimiento se encontraba embarazada o si quedaren hijos comunes.
- b) El cónyuge inválido
- c) Los hijos solteros de filiación matrimonial, de filiación no matrimonial o adoptivos,

¹² “Mucho se ha discutido en doctrina acerca del sentido y naturaleza de este tipo de prestaciones (herencia, protección social), sin que se haya arribado a un consenso, pero desde un punto de vista pragmático están calificadas como prestaciones que el sistema otorga a quienes han perdido al sostenedor de la familia y a los cuales no se puede desatender, globalmente considerados” (Humeres, 2010, pág. 319).

que cumplan con los siguientes requisitos.

- Ser menor de 18 años de edad.
 - Ser mayor de 18 y menor de 24, con estudios regulares básicos, medios, técnicos o superiores.
 - Ser inválido, sin importar su edad.
- d) Las madres de hijos no matrimoniales del causante, si cumple con los siguientes requisitos:
- ser solteros o viudos, y
 - vivir a expensas del causante.
- e) Los padres, siempre que a la época del fallecimiento del afiliado sean causantes de asignación familiar, reconocidos por el organismo competente.

2.3 Principales reformas al Decreto Ley N° 3.500 de 1980.

- a) Multifondos: el 1 de agosto de 2002, con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.792 se produjo el cambio más significativo que haya tenido el Sistema de AFP en sus 21 años de vida, cuando se dio inicio al sistema de “Multifondos”, mecanismo a través del cual todos los afiliados a las AFP disponen de cinco Fondos de Pensiones (A,B,C,D,E) para elegir en dónde invertir su ahorro previsional según su perfil de riesgo.

El fundamento de esta modificación residió en la circunstancia de que los afiliados pensionados y aquellos que están cerca de la edad de pensionarse, en una gran proporción, debían preferir los fondos con riesgos menores, a diferencia de los afiliados jóvenes, que teniendo por delante un largo período de años de ahorro, pueden visualizar un eje de tiempo suficiente para que sus fondos se recuperen de momentos de baja rentabilidad (Humeres, 2010, pág. 254).

Para comprender cómo funciona este nuevo esquema es necesario tener claro que los fondos se diferencian de acuerdo a la cantidad de instrumentos de renta fija¹³ y renta variable¹⁴ en que se invierten los ahorros.

¹³ “Renta fija” aquellos instrumentos de inversión que entregan una rentabilidad conocida en un período determinado al momento de la inversión. Estos títulos representan una deuda para la entidad emisora. El deudor debe responder por la devolución íntegra del capital e intereses pactados. (Humeres, 2010, pág. 255)

¹⁴ “Renta variable” aquellos instrumentos que son representativos de la propiedad o capital de una sociedad o empresa. Quienes compren estos títulos pasan a ser propietarios o accionistas y, por lo tanto, obtendrán ganancias o pérdidas dependiendo de cómo le vaya a la empresa. Si le va bien, habrá dividendos y un mejor

b) Ley N° 20.255 de 17 Marzo de 2008 que reforma el sistema previsional.

Esta reforma genera un cambio importante en las pensiones en nuestro país, primero se crea un Pilar Solidario: integrado al régimen de AFP, financiado solo con recursos fiscales (0.7% PIB) y que está compuesto por la pensión básica solidaria (PBS) que es un beneficio monetario mensual al que pueden acceder todas las personas que no tengan derecho a una pensión en algún régimen previsional y por aporte previsional solidario (APS) que es un beneficio que consiste en un monto mensual que complementa las pensiones autofinanciadas inferiores a las pensión máxima con aporte solidario¹⁵ (PMAS).

Para acceder al pilar solidario es necesario cumplir con los siguientes requisitos: integrar el 60% más pobre de la población; acreditar residencia no inferior a 20 años y cumplir con requisito de edad, pensión de vejez (60 años para las mujeres y 65 años para los hombres) y pensión de invalidez (entre 18-65 años) además de haber sido declarado invalido por la Comisiones Medicas de la Superintendencia de Pensiones.

Instituyo un proceso de licitación de la cartera de los nuevos afiliados (por dos años) en la búsqueda de introducir mayor competencia entre las AFP.

Introdujo la cotización del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia (SIS) a cargo del empleador que consiste en el porcentaje mensual de 1,53% de la renta imponible. Se estableció la obligatoriedad de cotización para trabajadores independientes con ingresos por medio boletas de honorarios, con una entrada progresiva.

Se introdujo el Bono por Hijo que es un beneficio que incrementa el monto de la pensión de la mujer a través de la entrega de una bonificación por cada hijo nacido vivo o adoptado; Ahorro Previsional Voluntario Colectivo; subsidio previsional a los trabajadores jóvenes; creación del Fondo para la Educación previsional; compensación económica en materia previsional en casos de nulidad o divorcio.

precio del título en la Bolsa, y si le va mal, se deteriorará el dividendo y el precio en el mercado. (Humeres, 2010, pág. 255)

¹⁵ La Pensión Máxima con Aporte Solidario (PMAS) es aquel valor de la pensión base sobre el cual no se tiene derecho a percibir Aporte Previsional Solidario de Vejez. El monto de la PMAS a partir del 1° de julio de 2018 es de \$317.085.

Se reforzó la participación del Estado, creando la Superintendencia de Pensiones¹⁶ en reemplazo de la Superintendencia de APF y el Instituto de Previsión Social (IPS) que es un es un servicio público, descentralizado, y con personalidad jurídica y patrimonio propio que tiene por objetivo la administración del sistema de pensiones solidarias y de los regímenes previsionales administrados anteriormente por el ex INP.

La importancia de la Ley N° 20.255 de 2008 es que implementa la reforma más significativa al DL N°3.500 de 1980, pues antes de la reforma no existía en nuestro país un sistema previsional que cumpliera con las exigencias internacionales de la Seguridad Social, entendiéndolo como un sistema integral de protección a todas las personas (aspiración de esta rama de regulación como derecho humano y su consiguiente aspiración de cobertura universal)

La comisión Bravo¹⁷ concluye a este respecto que: “Como parte de un sistema de Seguridad Social, el sistema de pensiones implementado en 1981 no garantizaba beneficios, sino que, más bien, proporciona al afiliado la posibilidad de elegir entre opciones financieras para mitigar los riesgos asociados a un contrato de ahorro individual para obtener un beneficio” (Comision Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 55)

Entendido de esta manera y entregado a la reglas del libre mercado, el sistema de pensiones, además no tenía –y no tiene aún- la regulación necesaria pues “La industria de administración de cuentas de ahorro y las Compañías de Seguros operan en mercados imperfectos caracterizados por fuertes asimetrías de información en desmedro del afiliado, con lo que se enfatiza la necesidad de una adecuada regulación” (Comision Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 55)

¹⁶ La Superintendencia de Pensiones (SP) es el organismo contralor que representa al Estado al interior del sistema de pensiones chileno, tiene por misión regular y fiscalizar el sistema de pensiones en su conjunto: Pensiones solidarias, sistema antiguo y sistema de AFP.

¹⁷ La comisión Bravo es una comisión asesora presidencial encargada por la Presidenta de la Republica Michelle Bachelet en abril de 2014 sobre el Sistema de Pensiones. Estuvo compuesta por 24 expertos nacionales e internacionales cuyo presidente es David Bravo, por quien lleva su nombre. El informe final fue entregado en Septiembre de 2015.

De lo anterior podemos desprender que antes de la reforma del año 2008 existía una correlación estricta entre el derecho de acceder a la protección que brinda la seguridad social con el trabajo dependiente, lo que puede “importar una contradicción del sistema jurídico, al construir un subsistema de protección social, que debiese incluir a toda la población, sobre la base de un nuevo medio de exclusión, como sería el acceso al trabajo dependiente” (Fuenzalida, 2015, pág. 185).

Entonces surge el cuestionamiento de si el trabajo dependiente y formal es único o suficiente fundamento de la seguridad social, y a la luz de estas interrogantes podemos evaluar que el sistema previsional implementado con el DL N°3.500 de 1980 es y ha sido insuficiente y discriminador por que excluye a aquella parte de la población que no ha podido acceder al mercado laboral formal, por ser dueñas de casa o encontrarse cesantes. Es fácil “advertir que un sistema así está lejos de cumplir con los fines y principios de la Seguridad Social, y por el contrario, vulnera gravemente algunos principios sobre los cuales esta se asienta, en particular, los principios de solidaridad, universalidad y suficiencia” (Fuenzalida, 2015, pág. 187)

La seguridad social debe erigirse sobre la base de proteger a todos los miembros de la sociedad sea como trabajador dependiente, trabajador independiente, dueña de casa, menores, inválidos y demás personas que han aportado al crecimiento nacional en calidades distintas a las de trabajador dependiente y por tanto, es deber del Estado asegurar una vida digna, compatible con su calidad de persona humana.

En definitiva, y teniendo el consenso que la reforma del año 2008 tampoco ha sido suficiente, debemos hacer justicia al señalar que ha mejorado el sistema previsional al reemplazar las pensiones asistenciales por un sistema de pensiones básicas solidarias y pensiones con aporte solidario, además de hacer obligatoria la cotización para trabajadores independientes y de esta manera ampliar la base de personas beneficiadas y los montos de prestaciones.

3. EVALUACIÓN Y CRÍTICA AL ACTUAL SISTEMA DE PENSIONES.

Podemos hablar sin temores que el sistema de pensiones chileno se encuentra en una profunda crisis por no decir que concebido en sus términos originales ha fracasado. Considerando que, la comisión Bravo en su estudio acerca de las tasas de reemplazo¹⁸ proyectadas, calculó que la mitad de las personas (50%) que se jubilen entre 2025 y 2035 y que hayan cotizado entre 25 y 33 años exclusivamente en las AFP, tendrán una tasa de reemplazo de 21,90%. Solo por señalar uno de los problemas de que adolece que imposibilitan o dificultan, en definitiva, su legitimidad social.

Desde una perspectiva general

Podemos indicar que es un sistema que no cumple con las exigencias de la universalidad subjetiva, al estar estrechamente relacionado con el trabajo formal. Este principio es una exigencia que se encuentra a la base de la seguridad social, entendiendo que el acceso a la seguridad social es un derecho fundamental ampliamente reconocido por los tratados internacionales y como tal debe cumplir esta exigencia de brindar protección a la población toda sin discriminaciones de ninguna clase.

Se le priva al Estado de su función de garante como responsable principal o a lo menos como un ente preponderante dentro de la Seguridad Social, quedando relegado a funciones puramente normativas y fiscalizadoras.

El sistema no cumple además otros de los principios orientadores sobre esta materia como el de la solidaridad. Sin embargo, la reforma del año 2008 aporta algunos elementos de solidaridad con la incorporación del pilar solidario y así posibilita corregir las brechas de cobertura y otorga la posibilidad de estar un poco más alineados con los estándares de la OIT.

A mayor abundamiento cabe agregar que, “el Consejo Administrativo de la OIT, en marzo de 2000, ha pronunciado una serie de recomendaciones para que nuestro país se logre alinear con los estándares internacionales, a saber: (i) que el sistema de pensión, establecido en 1980 por el Decreto Ley N° 3.500, debería ser administrado por organizaciones sin fines de lucro; (ii) que representantes del asegurado deberían

¹⁸ La tasa de reemplazo es la relación que hay entre la primera jubilación que recibe un individuo en comparación con su promedio de remuneraciones de los últimos 10 años.

participar en la administración del sistema bajo condiciones determinadas por el derecho nacional y la práctica; (iii) los empleadores deberían contribuir al financiamiento del sistema de seguro.

Estas recomendaciones son aun válidas para Chile después de la reforma de 2008; el mecanismo de fondos de pensiones no ha sido reformado” (Arellano, 2012, pág. 38)

Desde una perspectiva concreta

Podemos señalar que existen una serie factores demográficos, culturales y de funcionamiento que ponen de manifiesto la necesidad urgente de modificar y mejorar el sistema de pensiones.

a) Cambio demográfico

Los últimos 60 años nuestro país ha experimentado cambios importantes en su estructura poblacional, por un proceso de envejecimiento acelerado, “Según datos del INE, entre 1990 y 2015 la población de 60 años y más, aumento de 9% a un 14,9% de la población total y se espera que el año 2050 dicha proporción se duplique, pasando a un 29,5% de la población” (Comision Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 63). Este cambio debe ser analizado a la luz de la calidad de vida, donde las personas sobre los 60 años viven una situación más precaria en cuanto a la pobreza multidimensional¹⁹, que a la pobreza medida en términos de ingresos.

Los fondos acumulados no son suficientes para cubrir pensiones que permitan cumplir con los objetivos primarios de los sistemas de pensiones, es decir, el proveer mecanismos para redistribuir el consumo a lo largo de la vida, aliviar la pobreza y redistribuir el ingreso.

b) Industria previsional:

La lógica del sistema de pensiones descansa en que los mecanismos de la libre competencia sean los encargados de definir la oferta óptima de servicios entregados por las AFP, las que guiadas por las elecciones de los afiliados, van compitiendo en

¹⁹ La Pobreza Multidimensional ha sido entendida por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), y localmente por la encuesta CASEN, como un concepto más allá de la falta de ingresos para la satisfacción de necesidades, sino más bien como personas que sufren carencias en las dimensiones: educación, salud, trabajo, seguridad social, vivienda y nivel de vida en general.

diversas variables tales como precios (comisión) y rentabilidad esperada.

Comisión cobrada por la AFP, en promedio es de 1,14% del salario imponible (En Enero de 2014, siendo 2,36% la más alta cobrada por AFP Planvital y 0,77% la más baja que corresponde a AFP Modelo). El cuanto al rol de la licitación de cartera de nuevos afiliados no surtido el efecto esperado pues, si bien, ha permitido bajar la comisión cobrada para los nuevos afiliados a 0,47% de la renta imponible, el nivel de traspaso de los afiliados antiguos a la AFP que cobra menos comisiones no ha sido masivo, es decir, un 80% de los afiliados sigue pagando comisiones iguales o superiores a 1.27%. Lo anterior demuestra una baja sensibilidad del mercado al cambio en el cobro de las comisiones, que se puede explicar por diversos motivos²⁰ por parte del afiliado y por parte de las AFP, en definitiva, “el sistema de cobro reduce los incentivos de las administradoras a competir por precio en comparación a cobros por saldos administrados. Dado que los afiliados de mayores ingresos son los que generan una mayor comisión en términos absolutos” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 74).

Debemos sumar a esto las comisiones de intermediación, que son aquellas derivadas de las inversiones que realizan las administradoras en el extranjero, que son cargadas a los saldos de los afiliados de manera adicional.

La rentabilidad real bruta, es decir, sin descuento de las comisiones, tiene un promedio anual de 8,6% desde 1981 a 2013. Este índice es superior a la rentabilidad de la cuenta individual medida a través de la tasa interna de retorno (TIR)²¹. Las comisiones juegan un rol fundamental a la hora de explicar los diferenciales en el retorno de las cuentas de capitalización individual, la TIR real para mujeres de 3% con descuento de comisión y de 5,4% sin el descuento de la comisión y para el caso de los hombres es de 3,1% con comisiones descontadas y de 5,4% aun sin descontar.

El sistema de multifondos: el objetivo de este sistema es aumentar el valor las pensiones por medio de un mejor ajuste de la relación riesgo-rentabilidad y el

²⁰ Informe de la Comisión Marcel ya indicó que se puede explicar por la obligatoriedad del sistema previsional, la complejidad de las decisiones de ahorro para financiar consumo a largo plazo, la deficiencia de los afiliados para evaluar correctamente la necesidad de cotizar y ahorrar para sus pensiones y el escaso conocimiento financiero para tomar decisiones.

²¹ La Tasa interna de retorno (TIR) mide la ganancia o pérdida efectiva, descontando el costo previsional, que tiene cada afiliado en su cuenta de cotización obligatoria.

horizonte de inversión del afiliado. Se crea un estrategia por defecto que sigue la lógica del ciclo de la vida donde el mayor riesgo es asumido al inicio de la vida activa y que va decreciendo con el correr de la edad. En la realidad se ha constatado que las decisiones de cambio de fondos por parte de los afiliados ha sido negativa, “por ejemplo, del universo de afiliados traspasados entre 2008 y mayo de 2013, un 82% tuvo una rentabilidad menor que la estrategia de asignación por defecto vigente” (Comision Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 76).

“Estos antecedentes demuestran la complejidad que representa traspasar grados de decisión tan importantes a los afiliados, especialmente considerando que en la gran mayoría de los casos no cuentan con los niveles mínimos de educación previsional y financiera requerida” (Comision Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 77).

Las modalidades de pensión presentan ciertas complejidades. El en caso de la pensión con retiro programado, tiene una estructura de cálculo que proyecta las pensiones en forma decreciente en el tiempo lo que va en contra del objetivo primario de una pensión, que es suavizar el consumo. La Renta Vitalicia, por su parte, expone al afiliado a que la base de cálculo de su pensión este marcada por el ciclo económico transitorio que esté pasando la económica al momento de su solicitud, por lo cual si se circula por un periodo de estancamiento entonces se ofrecerá una pensión con una bajísima rentabilidad implícita ofrecida.

El Conocimiento y la evaluación ciudadana del sistema de pensiones. A grandes rasgos podemos señalar que existe un desconocimiento generalizado acerca del funcionamiento del sistema de pensiones en nuestro país, una encuesta de opinión encargada por la Comisión Bravo así lo demuestra. Por señalar solo algunas de las preguntas planteadas, solo un 19% de los hombres y 12% de las mujeres conoce el ingreso imponible sobre el que se descuenta mensualmente su cotización; un 11% de la población encuestada está al tanto de la comisión que cobra su AFP; un 77% conoce la edad legal de jubilación de los hombre y un 67% la edad de jubilación legal de las mujeres.

La falta de conocimiento e información es preocupante, sumado a la desaprobación del sistema donde un 72% de las personas considera que solo un cambio total al sistema de AFP ayudaría a mejorar las pensiones.

c) Equidad de género:

El sistema de pensiones abiertamente no se hace cargo de esta importante cuestión. Se tuvo una insuficiente aproximación al tema con la reforma del año 2008 que crea el beneficio del bono por hijo para las mujeres. De todas maneras existen una serie de datos relevantes a considerar como son la brecha entre el salario promedio asociado a una hora de trabajo entre hombres y mujeres la cual es de 18% y donde las lagunas o interrupciones laborales por parte de las mujeres en el mercado laboral son causadas principalmente por dedicarse al trabajo doméstico y al cuidado de los hijos, que no constituyen empleo formal pero si otras formas de contribución al desarrollo del país.

El sistema de pensiones está reglado por normas que van en desmedro de las mujeres, una de esta son las tablas de mortalidad utilizadas, estas se construyen en base a la esperanza de vida (no con las tablas que proporciona el Instituto Nacional de Estadísticas) donde se estima que las mujeres a los 60 años tienen una expectativa de sobrevivencia de 29.46 años y que los hombres a los 65 años tienen una expectativa de sobrevivencia de 20,7 años. “Esto implica que las mujeres tienen un periodo de acumulación menor que el de los hombres, al mismo tiempo que tienen una expectativa de vida mayor” (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pág. 72).

4. COMISIÓN ASESORA PRESIDENCIAL SOBRE EL SISTEMA DE PENSIONES: PRINCIPALES PROPUESTAS.

Es una comisión asesora presidencial encargada por la Presidenta de la República Michelle Bachelet en abril de 2014 sobre el Sistema de Pensiones. Estuvo compuesta por 24 expertos nacionales e internacionales cuyo presidente es David Bravo, por quien lleva su nombre. El informe final fue entregado en Septiembre de 2015 y en el constan 58 propuestas y recomendaciones específicas para mejorar el sistema de pensiones.

Del estudio sobre esta materia, me parece importante hacer una enumeración de las propuestas más relevantes dado que el trabajo realizado por esta comisión ha sido muy completo pues ha considerado las múltiples variables trascendentes para

proponer un cambio o mejoramiento real al sistema previsional chileno. Para la construcción de este punto me base en (Comision Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015)

- a) Fortalecer y ampliar el sistema de pensiones solidarias: aumentar la cobertura del sistema de pensiones solidarias al 80% de la población de menores ingresos; aumentar la Pensión Básica Solidaria (PBS) y de la Pensión Máxima con Aporte Solidario (PMAS) en un 20%.
- b) Fortalecer el pilar contributivo: Mantener la obligatoriedad de cotización para trabajadores independientes regulando bien su gradualidad; Eliminar desincentivos para cotizar por la remuneración real sin perjudicar acceso o mantención de otros beneficios (FONASA, cargas familiares entre otros).
- c) Aumentar el ahorro individual: Establecer nueva cotización previsional de 4% a cargo del empleador de aplicación gradual en 4 años; establecer que una fracción del aumento del 4% se destine a un fondo solidario; Elevar el tope imponible a 109,8 UF (equiparándolo al seguro de cesantía); aumento de multas para empleadores que descuenten y no paguen cotizaciones previsionales; extender cotizaciones hasta edad efectiva de retiro.
- d) Aumento de la edad legal de jubilación e incentivo del trabajo para personas mayores: equiparar edad de retiro entre hombres y mujeres; incorporar incentivos para quienes posterguen edad de jubilación; establecer un subsidio al empleo de personas mayores.
- e) Reducir riesgos para afiliados en decisiones financieras.: reducir a 3 el número de multifondos (eliminando los fondos A y E); en el marco actual de multifondos restringir el acceso al fondo A (fondo más riesgoso) a trabajadores a partir de 20 años antes de cumplir la edad legal de jubilación.
- f) Incentivar competencia en la administración de cuentas individuales: extender la actual licitación de los nuevos afiliados a una proporción de los antiguos para beneficiarse de las bajas comisiones y así generar competencia real; las comisiones de intermediación serán asumidas por la AFP y no por los afiliados; Crear AFP estatal, permitir ingreso de entidades sin fines de lucro pero con giro único.
- g) Disminuir brechas de género: eliminar el cálculo de tablas de mortalidad diferencias por sexo; en caso de divorcio establecer que los fondos de pensión

sean partidos en partes iguales por el juez; establecer fondos previsionales compartidos, es decir, que el 50% de la cotización previsional obligatoria se depositen en la cuenta individual del cónyuge; instaurar una compensación previsional para personas cuidadoras de personas en situación de dependencia.

- h) Integrar al Adulto mayor: Crear sistema integral de protección integral de las personas mayores; incentivar creación de Centros de día.
- i) Promover la participación Social y educación previsional: fortalecer al Instituto de Previsión Social (IPS), asignando un nuevo rol en materia de educación previsional; desarrollar programas de educación en seguridad social; establecer como obligación que las AFP mantengan programas de educación previsional.
- j) Reducir la incertidumbre en los montos de pensiones: Eliminar gradualmente la modalidad de pensión de retiro programado; Reestructurar el Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión (SCOMP) permitiendo la licitación a nivel grupal de rentas vitalicias; uso de tablas de expectativa de vida diferenciadas por nivel educacional o ingreso promedio; ajustarse a las tablas de expectativa de vida del INE no diferenciadas por sexo.
- k) Uniformar derechos previsionales: establecer que los beneficios obtenidos por reparación política sean considerados indemnizaciones reparatorias facilitando acceso a beneficios del pilar solidario; equiparar el sistema previsional de FF.AA, carabineros, PDI y Gendarmería al sistema previsional general para todos los trabajadores del país.

5. REVISIÓN DEL PROYECTO DE LEY. MENSAJE N° 171-366 DE 29 DE OCTUBRE DE 2018. ASPECTOS GENERALES: FUNDAMENTOS, PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y OBJETIVOS.

En este apartado revisaremos los aspectos generales que nos aporte el mensaje N°171-366 ingresado por el Ejecutivo al congreso para su tramitación. (Piñera S. , Mensaje 171-366 , 2018)

5.1 Fundamentos de la iniciativa.

El sistema de pensiones está entregando pensiones de vejez por debajo de las

expectativas de parte importante de la población. Lo que según lo señalado por el Presidente de la República en el mensaje, se explicaría por varios factores, a saber: la baja densidad de las cotizaciones durante la vida laboral, considerando que los trabajadores que se pensionan por vejez han cotizado en promedio 17,9 años, mientras que las trabajadoras que se pensionan por vejez lo han hecho por 12,7 años, cifras que comparadas con su esperanza de sobrevivencia en referencia a la edad legal para pensionarse es de 20,3 para los hombres y 30,4 para las mujeres, de lo que se concluye que ambos grupos están cotizando, en promedio, menos años de los que estarán pensionados. Esta baja densidad obedece a la participación intermitente de los trabajadores en el mercado del trabajo formal; periodos de trabajo independiente y el incumplimiento de las obligaciones previsionales.

Mayor expectativa de vida de quienes llegan a la edad de pensionarse, lo que obliga a financiar más años de pensión. La relación entre años cotizados y los años durante los cuales se recibirá pensión, como lo explicamos en el punto anterior, también tiene un impacto negativo en el monto de las pensiones.

Caída en las tasas de retorno de largo plazo, tanto durante el periodo de acumulación, como en los años de retiro. Mientras durante la década de los 80 la rentabilidad real promedio anual de los fondos de pensiones fue de 12,04% y desde el año 2010 a la fecha el promedio anual es de 4,32%²², el impacto de estos cambios sobre el nivel de pensión de vejez es muy relevante toda vez que un punto porcentual menor promedio significa entre un 18% y 20% menos de pensión.

5.2 Principios fundamentales.

Primero, reconocer el esfuerzo individual de los trabajadores y respetar plenamente sus derechos de propiedad sobre las cotizaciones y el ahorro previsional que acumulan en sus cuentas individuales.

Segundo, concentrar el mayor esfuerzo fiscal en los más vulnerables, en la clase media y en las mujeres.

Tercero, asegurar que cada uno de los cambios ayuden, en forma directa o indirecta, a mejorar las pensiones.

²² Datos extraídos del Mensaje N°171-366

Cuarto, evitar efectos negativos de las reformas sobre el crecimiento económico y la creación de empleos.

Quinto, responsabilidad fiscal, asegurando la sustentabilidad de largo plazo de los beneficios, en particular los que se financian con el presupuesto público.

5.3 Objetivos.

El objetivo general de este proyecto de ley es mejorar el nivel y la calidad de las pensiones.

Los objetivos específicos, se señalan en la siguiente enumeración.

- a) Mejorar las pensiones de los más vulnerables.
- b) Desarrollar mecanismos especiales de protección económica para los adultos mayores en condición de dependencia funcional severa.
- c) Mejorar las pensiones de clase media.
- d) Mejorar las pensiones de las mujeres, especialmente de quienes no se benefician del pilar solidario.
- e) Mejorar las pensiones que recibirán en el futuro las generaciones de trabajadores más jóvenes como resultado de su esfuerzo individual.
- f) Fortalecer la competencia en el sistema de pensiones.
- g) Mejorar la información y educación previsional.
- h) Fortalecer la fiscalización del sistema previsional.

6. SÍNTESIS PRINCIPALES PROPUESTAS DEL PROYECTO DE LEY. ESTADO DE TRAMITACIÓN.

6.1 Principales propuestas.

El **pilar contributivo** se fortalece a través de un aporte adicional, que será de cargo de los empleadores, y que irá directamente a la cuenta de ahorro previsional de cada trabajador, que alcanzará a un 4% adicional en forma gradual.

Se les entrega a los propios trabajadores el derecho a elegir quién va a administrar ese 4% adicional y se abre la industria para que ingresen nuevas instituciones, sociedades, filiales de cajas de compensación, de compañías de seguros de vida, de

cooperativas de ahorro y préstamo, de administradoras generales de fondos, que podrán competir.

Todas las administradoras deberán ser de giro exclusivo y estarán sujetas a la misma regulación y fiscalización por parte de la Superintendencia de Pensiones.

Las administradoras podrán cobrar comisiones y deberán mantener una reserva de 0.25% los recursos acumulados. Los planes de ahorro complementario podrán ser adquiridos de manera individual o grupal, en donde la administradora podrá pactar ciertas condiciones atractivas (comisiones, plazo de plan y servicios complementarios) para los cotizantes.

Para enfrentar las lagunas previsionales, el proyecto contempla el aporte a la cuenta individual obligatoria para pensiones correspondiente al 14% del beneficio con cargo al Fondo de Cesantía Solidario (FCS) para los trabajadores que elijan financiar su prestación con su cuenta individual de Cesantía (CIC). Por su parte, los aportes que perciban sus cuentas de capitalización individual en este contexto estarán exentos del pago de comisiones a las administradoras.

Para la cobranza, este proyecto permite a la Superintendencia de pensiones normar las gestiones mínimas que las AFP deberán agotar para determinar si procede presentar una demanda amparada en la presunción que estableció la ley N°20.255, ya que esta presunción²³ genera una gran congestión en el poder judicial con escaso fundamento para presumir la mora.

Para incentivar la postergación de la edad de retiro se permitirá a quienes extiendan su edad de pensión de vejez a realizar un retiro anual del 50% del monto de la diferencia positiva que se genera entre el saldo acumulado en las cuentas individuales y el saldo necesario para financiar la pensión que hubiesen obtenido a la edad legal de pensión. Los retiros serán libres de impuestos por un máximo anual de 200 UTM.

Comisiones más bajas o exentas de pago para personas que sigan cotizando después de la edad legal, para incentivar que sigan cotizando y así mejoren el monto de sus pensiones.

²³ La presunción señala que los empleadores que no paguen ni declaren dentro del plazo legal las cotizaciones previsionales, y transcurrido el plazo de acreditación de cese o suspensión de la relación laboral, sin que se haya acreditado esta circunstancia, la ley presume que las cotizaciones están declaradas y no pagadas.

Respecto de las rentas vitalicias, se reduce el requisito actual del monto mínimo de pensión para acceder a ella desde la PBS (12/07/2018 \$ 107.304) hasta 3 UF²⁴ (\$82.793) para que puedan acceder a ella pensionados con menor saldo. A su vez las rentas vitalicias diferidas será obligación adquirirlas a través del Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión (SCOMP).

Podrán contratar una renta vitalicia con una compañía de seguros de vida las personas que falten 10 años o menos para llegar a la edad legal de pensión de vejez.

Pensión de Sobrevivencia, se establece la obligación para las AFP de consultar al Servicio de Registro Civil e Identificación para identificar con claridad a los beneficiarios de dicha pensión. También modificar los requisitos para acceder a ella, restringiendo su acceso para quienes cometan delitos de homicidio, femicidio o parricidio en contra del causante. Permitir acceso como beneficiarios de esta pensión a quienes tengan el estado civil de divorciados, ya que actualmente la ley señala que este beneficio corresponde a madres o padres de hijos de filiación no matrimonial que sean solteros o viudos.

Compensación económica en caso de divorcio, el juez podrá ordenar el traspaso de fondos desde la cuenta previsional individual del cónyuge al otro cónyuge que se deba compensar.

Igualar derechos previsionales entre cónyuges y convivientes civiles

El **pilar solidario** se fortalece pues busca mejorar las pensiones de 4 grandes grupos:

Primero, mejora el pilar solidario tradicional que está enfocado a los sectores más vulnerables, incrementando, 7 meses después de la entrada en vigencia de la ley, en un 10% la pensión básica solidaria (PBS) y en un 15% la pensión máxima con aporte solidario (PMAS). Además su valor se incrementará de manera diferenciada en proporción a mayor tramo de edad, ya que a edades más avanzadas se evidencia una menor participación en el mercado laboral y que su situación económica y estado de salud se hayan deteriorado. La diferenciación de los beneficios se realizará en 5

²⁴ UF 27.597,86 al día 16-04-2019

tramos de edad²⁵ y se incrementará por 4 años, en la misma proporción, de la siguiente manera: Tramo 70-74 años un 2%; tramo 75-79 años 4%; 80-84 años 6% y 85 y más años un 8%.

Para el primer tramo etario con pilar solidario, asegura un monto de pensión contante a los pensionados con modalidad de retiro programado por medio de un seguro de longevidad.

Facilita el acceso al pilar solidario, ya que actualmente quien no accede a este pilar por tener una pensión igual o superior a la PMAS no puede ingresar posteriormente, no obstante, se haya agotado su saldo de cuenta individual. Esta modificación permite al tramo etario más alto (85 y más) acceder una vez que su pensión sea inferior a la PBS. Además permite eliminar el “factor de ajuste” que disminuye el monto de los retiros programados con el fin de acumular una reserva para financiar un nivel mínimo de pensiones en edades avanzadas.

Se revisará el cumplimiento de los las condiciones para acceder al pilar solidario cada tres años con el objeto de dar estabilidad a los beneficios evitando que sea concedido y extinguido reiteradamente en el tiempo.

Mantener el derecho a PBS o APS de invalidez aun cuando el pensionado reciba ingresos laborales, esta medida busca incentivar que las personas discapacitadas más vulnerables de la población ingresen al mercado laboral y realicen sus cotizaciones sin perder sus beneficios del pilar solidario.

Segundo, la clase media: se crea un aporte de pensión para la clase media financiado por recursos del Estado que beneficiaría a los actuales y futuros pensionados de vejez que cumplan con un umbral mínimo de 16 años de cotizaciones en el caso de las mujeres, 22 en el caso de los hombres. El monto del aporte mensual para los pensionados será 0.15 UF por año cotizado igual o superior

²⁵ Disposiciones Transitorias, Artículo segundo.- Al primer día del séptimo mes siguiente a la publicación de la presente ley en el Diario Oficial, la pensión básica solidaria de vejez y la pensión máxima con aporte solidario vigentes con anterioridad a esa fecha, se incrementarán en un 10% y en un 15%, respectivamente, para todo tramo de edad. Este incremento se sumará al reajuste anual que corresponda para ambos beneficios. Durante el mes de julio de cada uno de los cuatro años siguientes a aquel en que se aplicó el incremento referido en el inciso anterior, la pensión básica solidaria de vejez y la pensión máxima con aporte solidario, se incrementarán en 2%, 4%, 6% y 8% sobre el valor de las citadas pensiones vigentes en el mes inmediatamente anterior, para los siguientes tramos de edad: 70 a 74, 75 a 79, 80 a 84 y 85 y más, respectivamente. Estos incrementos se sumarán al reajuste anual que corresponda para ambos beneficios. (Piñera S. , Mensaje 171-366, 2018)

al umbral. Para los futuros pensionados el monto mensual será 0,15 UF por año cotizado igual o superior al umbral.

Tercero, las mujeres de clase media, se crea un aporte adicional de pensión para las mujeres de clase media financiado por recursos del Estado que consistirá en la suma mensual de 0,05 UF por año cotizado igual o superior a 16 años, con un máximo de 0,2 UF para las pensionadas al momento de la entrada en vigencia de la ley. Las futuras pensionadas recibirán mensualmente 0,05 UF por cada año cotizado igual o superior a 16 años.

La justificación de este aporte adicional está en la desigualdad de los salarios, más las lagunas previsionales por la maternidad o por dedicarse al cuidado de la familia.

Cuarto, personas en edad legal para jubilarse, con la finalidad de motivar que las personas extiendan su permanencia en el mundo del trabajo más allá de la edad legal de jubilación van a recibir otro aporte. En el caso de los hombres recibirán un aporte adicional mensual de 0,075 UF por cada año luego del cumplimiento de la edad legal y para las mujeres 0,025 UF por cada periodo cotizado sobre el cumplimiento de la edad legal.

Además, y considerando el proceso de envejecimiento acelerado por el que pasa nuestro país, esta reforma crea un **Subsidio y Seguro de Dependencia** para adultos mayores de 65 años que se encuentren en situación de dependencia funcional severa²⁶ en forma permanente.

Para el **Subsidio de Dependencia** deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Ser mayor de 65 años de edad.
- b) Integrar un grupo familiar perteneciente al 60% más pobre de la población.
- c) Tener residencia en Chile por un periodo mínimo de 20 años.
- d) Ser calificado como dependiente funcional severo por las comisiones médicas que establece el DL N°3.500.
- e) No tener derecho a seguro de dependencia.

²⁶ Artículo 3 inciso 3 “Dependencia funcional severa, se entenderá que están en dicha condición las personas que, por razones derivadas de una o más condiciones de salud de causa física, mental, y/o sensorial, que inciden en la falta o pérdida de su capacidad funcional requieren de la asistencia permanente de otra u otras personas para realizar las actividades básicas de la vida diaria” (Piñera S. , Mensaje 171-366, 2018)

El Subsidio será financiado por recursos del Estado, no será contributivo y el monto será de \$80.000 para quienes pertenezcan al 40% más pobre de la población, \$70.000 para la población del quinto decil y \$60.000 para el sexto decil más pobre.

Para el **Seguro de Dependencia** deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Ser mayor de 65 años de edad.
- b) Estar pensionado en el sistema de pensiones establecido en el DL N°3.500.
- c) Registrar 60 meses o más de cotizaciones de cotizaciones al seguro para el caso de los hombres y 48 meses o más en el caso de las mujeres, con anterioridad a la fecha de pensión o hasta los 70 años.
- d) Ser calificado como dependiente funcional severo por las comisiones médicas que establece el DL N°3.500.

El seguro será financiado mediante el pago de una cotización que ascenderá al 0,2% de la remuneración imponible del trabajador, y será contributivo. Dicha cotización deberá pagarse mensualmente, tiene el carácter de obligatoria y será de cargo del empleador.

Los recursos generados por la cotización del seguro crearan un fondo de Dependencia el que será administrado por una sociedad anónima de giro exclusivo determinada por medio de una licitación pública. Esta Sociedad tendrá que contratar un seguro con las compañías aseguradoras quienes en definitiva pagaran las prestaciones a los trabajadores.

El seguro y subsidio son incompatibles entre sí y ambos se extinguen a la muerte del causante o beneficiario.

En cuanto a **la competencia**, el proyecto de ley permite compartir locales de atención para aprovechar economías de escala, reducir costos y bajar barreras a la entrada, no obstante, cada entidad deberá disponer de personal exclusivo para atender público delimitando su espacio físico; autoriza a los agentes de ventas de Ahorro previsional voluntario (APV), AFP y administradoras de ahorro complementario la venta conjunta de sus productos previsionales; autoriza a las AFP y a las administradoras de ahorro complementario subcontratar los servicios de atención de público y la tramitación de beneficios previsionales; autoriza a las AFP, a las administradoras de ahorro complementario y a las instituciones autorizadas a constituir filiales o formar parte de la propiedad de sociedades cuyo giro se la

administración operacional de cuentas individuales para pensión; permite que las AFP y las administradoras de ahorro complementario se puedan constituir como sociedades anónimas que no distribuyen utilidades, las que además se podrán utilizar para acrecentar las cuentas individuales de los afiliados; autoriza a las cajas de compensación de asignación familiar (CCAF), a las cooperativas de ahorro y crédito, a las administradoras generales de fondos, compañías de seguros de vida y las AFP a constituir filiales para administrar el ahorro complementario (4%) lo que facilita el ingreso de entidades sin fines de lucro; rebaja la exigencia de encaje²⁷ de las AFP de 1% actual al 0,5% del valor de los fondos de pensiones administrados; propone aumentar a 3 años el plazo de licitación por nuevos afiliados y se mantendrá en 24 meses la permanencia obligatoria en la AFP adjudicataria; permite cobro de comisiones grupales y por permanencia efectiva ofreciendo descuentos que se harán efectivos mediante devoluciones mensuales abonadas a la cuenta de ahorro individual.

En cuanto a **educación e información previsional**, se establece una obligación a las AFP y a las administradoras de ahorro complementario que destinen parte de su ingreso (comisiones) para financiar proyectos y programas de educación previsional, el monto corresponderá 0,25% de la recaudación anual; selección informada de multifondos donde si el fondo seleccionado es distinto del que corresponde por edad del afiliado la AFP deberá solicitarles periódicamente que ratifiquen su voluntad y analicen la conveniencia de permanecer en el fondo escogido; Crear registros de agentes de ventas y obligar a que estos acrediten conocimientos periódicamente (exigencia de determinados requisitos).

En cuanto a la **transparencia**, el proyecto propone ampliar los cargos incompatibles entre las AFP y las entidades de su grupo empresarial para minimizar los conflictos de intereses que se puedan generar; obligación de informar a la Superintendencia de Pensiones sobre los controladores de las AFP respecto de todo cambio de propiedad accionaria por medio del cual algún accionista pase a poseer una participación igual o superior al 10% del capital; Que las AFP y administradoras de ahorro complementario den cuenta pública anual de la gestión de acuerdo a un contenido mínimo y formato

²⁷ El Encaje: corresponde a una reserva especial constituida por las AFP para responder o cubrir por la pérdida en valor de los fondos de pensiones si la rentabilidad fuese menor a la mínima exigida, es un requisito legal que actualmente es equivalente al 1% del valor de cada uno de los fondos de pensiones que administre.

que establecerá la SP; se exige a las AFP y a las administradoras de ahorro complementario incluir información sobre las comisiones de intermediación que tienen cargo en la cuenta anual del afiliado en las cartolas cuatrimestrales, además deberá contener las comisiones cobradas por las otras administradoras de la industria.

En cuanto a la **fiscalización**, propone fortalecer las facultades fiscalizadoras de la Superintendencia de Pensiones (SP) sobre el IPS; se faculta a la SP a supervisar en base a riesgos a las comisiones médicas; propone crear un Comité de Coordinación entre la SP y la comisión para el mercado financiero; creación de un sistema centralizado de información de ahorro previsional, donde se obliga a las instituciones previsionales a crear y mantener este sistema con información actualizada sobre cotizaciones y aporte del trabajador.

6.2 Estado de tramitación

El proyecto de ley contenido en el Boletín 12212-13 ingreso a la Cámara de Diputados el día 06 de Noviembre de 2018, se da cuenta y pasa a la comisión de Trabajo y Seguridad Social, y a la Comisión de Hacienda, en lo pertinente.

Posteriormente, con fecha 29 de noviembre de 2018, 02 de Enero de 2019, 05 de Marzo de 2019, 12 de Marzo de 2019 y 09 de Abril de 2019 se da cuenta que el Presidente de la República hace presente a la Cámara de Diputados de la Urgencia simple en el despacho del proyecto de ley.

7. ANÁLISIS CRÍTICO DEL APORTE EN EL MEJORAMIENTO DEL SISTEMA PREVISIONAL.

En relación el pilar solidario, el proyecto propone mejorar el pilar tradicional con “aumento inmediato” a la entrada en vigencia de la ley, en un 10% la pensión básica solidaria (PBS), es decir, la pensión actual que asciende a la suma de \$ 107.304 aumentaría en un 10% lo que corresponde a \$10.730, solo al 60% de la población más vulnerable del país. Este aumento, desde el sentido común, no mejora significativamente la situación económica en que viven las personas con este ingreso.

Además amplía el pilar solidario agregando aportes adicionales a la clase media, a las mujeres de clase media e incentivos a la postergación de la edad legal de pensión.

Por su parte pilar contributivo, se ve fortalecido de manera evidente con la propuesta del aumento de la tasa de cotización al 4% de la remuneración imponible de cargo del empleador, lo que me parece era absolutamente necesario toda vez que la tasa de cotización previsional actual es muy baja en relación al antiguo sistema y lo más importante, en relación a las tasas promedio de los países de la OCDE cuyo promedio es de 19,6%. Cabe agregar que con el aporte del empleador se cumple unas de las recomendaciones realizadas por el consejo administrativo de la OIT en marzo del 2000 a saber, (iii) los empleadores deberían contribuir al financiamiento del sistema de seguro.

En lo concreto, y en el entendido que el sistema tiene estas características estructurales me referiré a la competencia, ya que la propuesta del Ejecutivo no se hace cargo de los problemas esenciales porque en definitiva, no da respuesta de manera satisfactoria a las bajas pensiones y ni explica en su contrapartida las enormes ganancias que generan las AFP con la administración de los fondos previsionales.

Según datos entregados por la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) las utilidades netas que obtuvieron durante el año 2017 las 6 administradoras de fondos de pensión que participan del negocio de la previsión privada ascendieron a trescientos cuarenta y siete mil millones de pesos, de los cuales doscientos cincuenta y seis mil millones de pesos fueron repartidos en dividendos.

Estas utilidades provienen básicamente de dos fuentes, a saber, de las comisiones que se descuentan de la renta imponible de trabajadores que cotizan en el sistema de pensiones y de la rentabilidad del encaje, que es un mecanismo que obliga a las administradoras a invertir el 1% de su patrimonio de la misma manera que lo hace con los ahorros de los cotizantes para de compartir el riesgo y compensar a los afiliados en caso que un fondo se sitúe por debajo de la rentabilidad mínima garantizada. La rentabilidad del encaje de todas las AFP en 2017 fue de ciento dos mil millones de pesos.

“En las últimas dos décadas, tanto expertos como la ciudadanía han considerado que las rentabilidades de la industria de las Administradoras de Fondos de Pensiones

(AFP) son excesivas” (Lopez, 2016, pág. 102) y esto es importante de analizar por varios motivos: Primero, el nivel de ganancias de una industria es un síntoma de su grado de competitividad. Segundo, esta falta de competitividad distorsiona la asignación de recursos de la economía. Tercero, la percepción ciudadana de que la industria de AFP genera ganancias excesivas alimenta el descontento social afectando la legitimidad del sistema de pensiones (Lopez, 2016).

De lo anterior es preciso señalar que la competencia es un eje clave en el análisis, es decir, la falta de competencia en este mercado explica que no existan incentivos reales para que las administradoras de fondos reduzcan sus cobros por concepto de comisiones y/o bajen sus costos y traspasen esos ahorros a los cotizantes.

Permitir el ingreso de nuevos actores al sistema para que administren el 4% complementario de la cotización previsional de los trabajadores, no parece ser la respuesta para incorporar mayor competencia, toda vez que las AFP ya cobran una comisión por administrar los fondos de aproximadamente un 2% de la remuneración imponible, entonces al llevar el 4% a otra institución implica necesariamente pagar otra comisión adicional. Esta situación termina siendo más costosa para el afiliado por lo que es dable pensar que el afiliado opte por que sea la misma AFP quien administre el total de la cotización previsional para así evitar un pago excesivo por concepto de administración de sus fondos. Esta reforma hubiese aportado competencia real en este mercado si se pudiera decidir libremente qué entidad sea la que efectivamente administre la cotización total (14%) con la amplitud de nuevos actores que incorpora el proyecto, dentro de estos, sociedades que no repartan utilidades o abiertamente, instituciones sin fines de lucro.

Por su parte, las licitaciones para administrar los fondos de nuevos afiliados se instituyó dada la falta de sensibilidad de los afiliados a variables como rentabilidad y comisiones pero no han logrado introducir mayor competencia a la industria por la sencilla razón que los fondos administrados de los nuevos afiliados son marginales en número respecto de la gran masa de clientes antiguos que ya cotiza y que genera, en definitiva, mayores ingresos para la AFP por concepto de comisiones.

La idea que al parecer si aportaría competencia real a la industria de las pensiones es la de licitar la administración de las cuentas individuales de los afiliados antiguos, de modo que la AFP más eficiente en comisiones y costos se quede con esas carteras de clientes. Esta propuesta ha sido planteada con amplia aceptación ya en

las comisiones Marcel (2006) y Bravo (2015), ambas comisiones formadas para reformular el sistema de pensiones. Esta indicación no se encuentra recogida en el proyecto de ley que estamos analizando.

La experiencia comparada, especialmente el caso de Nueva Zelanda ha sido estudiada el 2007 por el economista de la Universidad Católica, Salvador Valdés, quien señala que este país en 2006 incluyó a los cotizantes antiguos en su licitación donde se consiguió como resultado que el valor de las comisiones bajo a menos de la mitad de las que entonces cobraban las AFP chilenas.

La baja respuesta de los afiliados a los movimientos del mercado previsional se puede explicar del siguiente modo: al pagar en el presente por un bien intangible y complejo –la administración de fondos–, cuyos eventuales beneficios solo podrán ser percibidos en el futuro, los cotizantes actúan por inercia y reaccionan muy poco a incentivos (comisiones más baratas o la promesa de una mayor rentabilidad). Lo que importa un escenario que no favorece la competencia.

Lo anterior queda de manifiesto, en que los datos sugieren que cuando un trabajador paga más comisión a una AFP para que administre sus fondos, no obtiene necesariamente una mayor rentabilidad, “se observa que las AFP más caras no ofrecieron mayores rentabilidades a sus afiliados que sus contrapartes más baratas” (Lara, López, & Morgado, 2016, pág. 1).

Podemos concluir entonces que las altas utilidades de la industria chilena de pensiones son el reflejo directo de la falta de competencia real entre sus actores.

En cuanto a las medidas que dicen relación con reducir costos y reducir las barreras a la entrada, se propone que las administradoras puedan compartir locales de atención y de subcontratar los servicios de atención de público entre otras medidas que a mi parecer pueden producir el efecto de precarizar en definitiva la atención a los cotizantes.

Este proyecto tampoco se hace cargo modificar el privilegiado sistema de pensiones que tienen las Fuerzas Armadas y de Orden (CAPREDENA y DIPRECA) pues reciben prestaciones previsionales superiores al sistema en general, situación que afecta gravemente el derecho de igualdad ante la ley, por una parte y por otro, genera un alto costo para el Estado atendido que el presupuesto destinado a financiar estas pensiones corresponde al 0,9% del PIB versus un 0,74% del PIB que

corresponde toda la reforma del año 2008 que incluso beneficia a más personas, según lo que indica el Informe de la Comisión Bravo.

8. CONCLUSIONES.

El proyecto de ley en análisis contiene una reforma previsional más bien conservadora en el entendido que no modifica los principios rectores ni las bases del sistema previsional chileno que se asienta en el ahorro individual con su enfoque fuertemente mercantilista agregando pocos y no significativos elementos de solidaridad por medio del insuficiente mejoramiento al pilar solidario y que se encuentra lejos de cumplir con las exigencias internacionales de seguridad social.

En lo que respecta al pilar contributivo, es preciso destacar que introduce un cambio muy necesario en la estabilidad del sistema previsional a lo largo del tiempo, toda vez que el aumento al 14% de la remuneración imponible en la tasa de cotización resulta urgente no solo porque el 10% de la remuneración imponible es una tasa baja en comparación a los países de la OCDE sino más bien porque no da una respuesta satisfactoria a su principal objetivo que redistribuir el ingreso a lo largo de la vida, en este sentido pareciera ser que la reforma que impone el DL N°3.500, en sus términos originales, buscaba responder a la necesidad de modernizar la economía y darle agilidad al estancamiento financiero pues de los cálculos más básicos se puede concluir que la tasa actual de cotización no garantiza un ahorro que permita asegurar la satisfacción de necesidades de las personas en edad legal de pensionarse hacia sus últimos días.

En lo que respecta al pilar solidario parece ser insuficiente en el mejoramiento significativo de las pensiones, como señale antes, en el sentido que no reporta un gran cambio en el sistema previsional, más bien vendría a profundizar lo realizado por la Ley 20.255 del 27 de marzo de 2008 que sin duda que contribuye en alguna medida al mejoramiento del sistema.

Lo que es un imperativo hoy es que el sistema de pensiones no puede ser abandonado a su suerte y es menester seguir haciéndose cargo de su mejoramiento, en definitiva y como señala Angel Gurría, Secretario General de la OCDE, al presentar el informe en París del 03 de Diciembre de 2018 de la OCDE "Perspectivas de Pensiones de la OCDE 2018" "La reforma de las pensiones es aún un reto continuo, ya que los países necesitan garantizar que las personas reciban una pensión adecuada y a la vez costeable".

Bibliografía

Arellano, P. (2012). Marco de Análisis del sistema de pensiones chileno después de la reforma de 2008. *Revista de derecho Universidad Católica del Norte*, 21-43.

Comision Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones. (2015). Informe final. Santiago: Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones.

Corporación de Investigación, Estudio y Desarrollo de la Seguridad Social . (s.f). *La Seguridad Social en Chile, 1980-2015*. Santiago: CIEDESS.

Fuenzalida, P. (2015). El derecho de la Seguridad Social como herramienta de inclusion social del estado democratico constitucional. *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social*, 181-191.

Humeres, H. (2010). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Jurídica de Chile.

Lara, D., López, F., & Morgado, A. (2016). *Fondos de Pensiones: ¿Existe un líder en rentabilidad?* Santiago: Universidad Alberto Hurtado.

Lopez, F. (2016). Industria de AFP chilena: ¿Cuánto gana y cuánto debería ganar? *Revista de Análisis Económico* , 101-114.

Obando, I. (2012). El derecho a la Seguridad Social en el constitucionalismo chileno: un continente en busca de su contenido. *Estudios constitucionales* (1), 289-338.

Organizacion Internacional del Trabajo. (2001). *Hechos concretos sobre la Seguridad Social*. Ginebra.

Piñera, J. (1995). *El Cascabel al Gato* (Sexta ed.). Santiago.

Piñera, S. (29 de Octubre de 2018). Mensaje 171-366 . Mejora pensiones del sistema de pensiones solidarias y del sistema de pensiones de capitalización individual, crea

nuevos beneficios de pensión para la clase media y las mujeres, crea un subsidio y seguro de dependencia, e introduce modificaciones en los . Santiago, Chile.

Subsecretaria de Prevision Social. (s.f.). Prevision Social. Obtenido de <https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/seguridad-social/sistema-de-pensiones/>