

Efectos legales de la Pandemia en dimensiones laborales

¿Puedo retirar mis fondos previsionales desde la A.F.P?



Jorge Córdova Aldana
Abogado Especialista en Legislación Laboral y Litigación Oral
Magíster en Gestión Educacional
Docente Asociado Duoc UC.

Introducción

La actual pandemia que nos afecta a nivel nacional y mundial, en materia laboral tiene efectos devastadores, pérdida de empleos, reducción de remuneraciones, utilización de seguros de cesantía, inestabilidad laboral, cierre de fuentes de trabajo, etc.

Por tanto surge en los afectados la idea de poder retirar el total o parte de sus fondos previsionales desde las A.F.P como una manera de minimizar los efectos económicos de la crisis global generada por la pandemia.

El presente artículo analizará nuestro sistema previsional, sus orígenes, objetivos y fallos judiciales, que en definitiva nos llevan a concluir que bajo la actual legislación, no es posible para los afiliados chilenos al sistema previsional retirar sus fondos desde las A.F.P. Sin embargo cotizantes extranjeros bajo ciertas condiciones si pueden retirar sus ahorros previsionales.

Creación de nuestro Sistema Previsional. Decreto Ley N° 3.500 (Noviembre 1980).

La Constitución Política de nuestro país, asegura a todas las personas en el artículo 19 número 18, El derecho a la Seguridad Social, estableciendo que las leyes reguladoras 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 y la ley podrá establecer para estos efectos cotizaciones obligatorias.

En concordancia con lo anterior, con fecha 13 de noviembre del año 1980, se publica en el Diario Oficial el Decreto Ley N° 3.500, que crea nuestro actual sistema previsional, estableciendo un sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia derivado de la capitalización individual obligatoria en una administradora de fondos de pensiones (A.F.P).

Al inicio de la relación laboral, se genera la afiliación automática al sistema y la obligación de cotizar en una A.F.P, sin perjuicio de lo establecido para los afiliados voluntarios. Dicha cotización se compone del 10% de la remuneración y renta imponible del afiliado, más el pago de la comisión por administración que cobra la A.F.P respectiva, más el 7% de la remuneración y renta imponible pagado al sistema de salud correspondiente y por último el 1,53% de la remuneración y renta imponible destinado a la cobertura del seguro de invalidez y sobrevivencia.

La afiliación al sistema previsional es obligatoria, única y permanente, subsistiendo durante toda la vida del afiliado.

Los recursos aportados por los afiliados en cualquier plan de ahorro previsional tienen como único objetivo financiar cuando corresponda pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia.

Titular del dominio sobre los fondos previsionales, objetivo de esos ahorros y su administración

No cabe ninguna duda sobre el titular del dominio de los fondos previsionales, el dueño de esos ahorros es el respectivo trabajador cotizante. Por otro lado la ley asigna a las A.F.P la facultad de administrar dichos fondos de manera exclusiva cobrando por ello una comisión.

Respecto del objetivo de los ahorros previsionales, el D.L 3.500 señala que su objetivo único y exclusivo será financiar cuando corresponda pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia.

Lo anterior explica de manera clara la prohibición constitucional y legal existente de retirar por parte de cotizantes chilenos el total o parte de esos fondos para otros fines que no sean financiar pensiones cuando sea pertinente.

Cualquier cambio a lo señalado anteriormente requiere una modificación a nuestra legislación previsional y esa es una tarea que le corresponde a nuestro Congreso Nacional.

Ley N° 18.156 de 1982, permite a técnicos y profesionales extranjeros retirar sus ahorros previsionales en Chile / Convenio de Seguridad Social entre Chile y Perú

El año 1982 para atraer técnicos y profesionales extranjeros a nuestro país, se dictó la ley N° 18.156, que permite a esos trabajadores cotizantes en nuestro sistema previsional retirar todos sus fondos previsionales. El año 2017, 3.355 técnicos y profesionales extranjeros efectuaron retiro de sus ahorros previsionales, el año 2018, esa cifra fue de 6.917 extranjeros y entre enero y mayo del presente año 2.736 técnicos y profesionales extranjeros han retirado esos fondos. “Fuente: Superintendencia de Pensiones junio 2020”.

Para realizar el retiro de los ahorros mencionados se deben cumplir entre otras, las siguientes condiciones:

01. Ser extranjero con título técnico o profesional.
02. Estar cubierto por un sistema previsional fuera de Chile.
03. Tener cotizaciones previsionales en nuestro sistema previsional.
04. Tener un contrato de trabajo en Chile que haya expresado cobertura previsional fuera de nuestro país.
05. Pagar los impuestos correspondientes por los retiros realizados. (4% al 35% dependiendo del monto retirado).

La otra forma de retirar fondos previsionales es acogerse al Convenio de Seguridad Social vigente entre Chile y Perú para el traspaso de fondos previsionales entre Administradoras de Fondos Previsionales de ambos países.

Últimas sentencias judiciales ante Recursos que buscan lograr el retiro de fondos previsionales

En los últimos años algunos ciudadanos y ciudadanas, han interpuesto recursos judiciales ante las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones de nuestro país, con el fin de lograr el retiro de todo o parte de sus fondos previsionales, dichos recursos han sido desechados porque el objetivo único de esos fondos es financiar una pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia cuando corresponda, según lo establece nuestra Constitución Política y el D.L N° 3.500.

Sin embargo con fecha 18 de junio del presente año, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, acogió un recurso de protección al respecto y ordenó a la A.F.P CUPRUM S.A. pagar a la recurrente el total de los fondos de capitalización individual.

El fallo anterior se aparta de lo señalado por nuestra Constitución Política y D.L N° 3.500.

Teniendo presente que es un fallo de primera instancia, es muy probable que la Excelentísima Corte Suprema lo deje sin efecto una vez interpuesto el respectivo recurso que así lo solicite por la parte afectada.

No puedo finalizar el presente artículo sin expresar el gran desconocimiento que existe en nuestro país sobre seguridad social, y por eso destaco el curso de Legislación Laboral y Previsional vigente en la actual malla académica de DuocUC, en la Escuela de Administración y Negocios, ese curso será un aporte para nuestros estudiantes y en definitiva para nuestro país. //