

INFORME SOBRE:

**IDEAS A DESARROLLAR FRENTE A REFORMA DE PENSIONES QUE
PROPONGA EL GOBIERNO.**

CONTRATO DE ASESORIA EXTERNA

A

SENADORA YASNA PROVOSTE CAMPILLAY

AUTOR DEL INFORME:

ABOGADO LUIS EDUARDO THAYER MOREL

Marzo de 2018

INFORME CON IDEAS A DESARROLLAR FRENTE A REFORMA DE PENSIONES QUE PROPONGA EL GOBIERNO.

(Preparado para la Senadora Yasna Provoste Campillay)

Frente a las propuestas del Gobierno, en general: Encauzar las respuestas teniendo en cuenta que el apoyo a ellas está condicionado a que no imposibiliten o hagan inviable a futuro nuestra visión de la seguridad social y el régimen de pensiones. Por el contrario, que puedan servir a ello. En este sentido que se abra la puerta a principios básicos de la Seguridad Social y a la posibilidad de un sistema mixto.

Frente a una propuesta de AFP Estatal: Ésta no podría tener fines de lucro. De acuerdo a la CPE debiera ser una "institución" y éstas por definición no pueden perseguir fines de lucro. Por otra parte, al administrar cotizaciones obligatorias, esto es, destinadas un fin único como es financiar la seguridad social, no puede destinarse parte de la "cotización adicional" a fines distintos como podría ser una "utilidad" para la "institución". Luego, si tiene un excedente debe destinarse a "mejorar pensiones", por ejemplo.

Una AFP Estatal como sociedad anónima con derecho a lucrar es un despropósito.

Al tenor de la CPE, las AFP no pueden tener fines de lucro, porque su tenor es muy claro: El Estado debe garantizar el acceso a las prestaciones básicas y uniformes de seguridad social a todos los habitantes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. Luego las AFP privadas no podrían tener fines de lucro y el artículo del DL 3.500 que las crea como sociedades anónimas sería inconstitucional.

Frente a propuesta de subir pensiones ahora: No podría hacerlo sobre la sola base de aumentar en 4% la cotización con cargo a los empleadores, porque eso con pura capitalización individual, solamente, tendría efectos para llegar un incremento importante de las pensiones, recién en unos ¡40 o más años! La única

manera de lograrlo –sin meter la mano a la caja fiscal- es destinando un porcentaje de las cotizaciones mediante un sistema solidario (reparto, por ejemplo). Ergo, nuestro discurso es: Sí, ¡mejoremos hoy las pensiones de miseria! ¡Estamos dispuestos! Pero para hacerlo ahora debemos incorporar la solidaridad a un porcentaje de las cotizaciones...

Frente a cotización de trabajadores independientes o por cuenta propia.

Datos de la Superintendencia de Pensiones:

NÚMERO DE AFILIADOS POR A.F.P. (Al 31 de Enero de 2017)	
AFP	TOTAL
CAPITAL	1.710.988
CUPRUM	621.986
HABITAT	2.036.023
MODELO	1.505.105
PLANVITAL	1.194.737
PROVIDA	3.132.238
TOTAL	10.201.077

Fuente: Informe Estadístico Mensual de Afiliados y Cotizantes

NÚMERO DE COTIZANTES POR TIPO, SEXO Y A.F.P. (1)
(Al 31 de Marzo de 2017)

A.F.P.	TIPO Y SEXO															
	DEPENDIENTES				INDEPENDIENTES				AFILIADOS VOLUNTARIOS				TOTAL			
	Total	Masculino	Femenino	S/I	Total	Masculino	Femenino	S/I	Total	Masculino	Femenino	S/I	Total	Masculino	Femenino	S/I
CAPITAL	873.636	509.671	363.965	0	25.821	16.229	9.592	0	118	30	88	0	899.575	525.930	373.645	0
CUPRUM	410.813	256.785	154.028	0	9.371	5.460	3.911	0	53	5	48	0	420.237	262.250	157.987	0
HABITAT	1.100.643	599.197	501.446	0	21.169	11.758	9.411	0	338	79	259	0	1.122.150	611.034	511.116	0
MODELO	682.785	356.895	325.890	0	28.453	12.895	15.558	0	464	204	260	0	711.702	369.994	341.708	0
PLANVITAL	586.571	320.780	265.791	0	18.341	9.361	8.980	0	1.652	717	935	0	606.564	330.858	275.706	0
PROVIDA	1.488.510	928.694	559.816	0	32.740	22.432	10.308	0	16	1	15	0	1.521.266	951.127	570.139	0
TOTAL	5.142.958	2.972.022	2.170.936	0	135.895	78.135	57.760	0	2.641	1.036	1.605	0	5.281.494	3.051.193	2.230.301	0

Fuente: SP. Cotizantes en marzo de 2017 sobre remuneraciones de febrero de 2017

Con estos datos resulta claro que del total de los afiliados a las AFP (10.201.077) en la práctica sólo cotiza el 50% (5.142.958). O sea, la mitad no cotiza y los independientes que lo hacen son algo más del 1% del total de afiliados (135.875).

A esta información podemos agregar que de los trabajadores por cuenta propia o independientes "formalizados", o sea que emiten boleta y tributan son del orden de 1 millón 250 mil contribuyentes, de los cuales el 94 % recibe devolución de impuestos en mayo de cada año y el 6% paga global complementario. También podemos suponer que cotizan en AFP del orden del 11% de esos contribuyentes (135.875).

De este modo, tenemos que del total de "independientes" o trabajadores por cuenta propia que no cotizan (5.142.958) están "formalizados" sólo 1.250.000 contribuyentes que emiten boleta y de éstos sólo cotizan alrededor de 135 mil. En consecuencia, hay un universo de alrededor de 1.115.000 "independientes formalizados" que estarían afectos a la retención del 10% junto con su declaración de impuestos (1.250.000 contribuyentes que emiten boleta menos 135.000 que

estarían cotizando en AFP). Y, por otra parte, podemos decir que hay un universo cercano a los 4 millones de independientes "informales" que no declara impuestos, que no cotiza en AFP y que tiene ingresos informales, pero a los que no hay manera de afiliarlos a un sistema previsional, salvo sumarlos -después de identificarlos- al millón 450 mil beneficiarios de pensión solidaria cuando lleguen a la edad de jubilar, si es que una parte de aquel universo no se encuentra entre éstos.

Entonces, la nueva ley que obliga a cotizar el 10% a los "independientes" afecta sólo a ese millón 115 mil contribuyentes del SII. Sin embargo, de estas personas, los mayores de 40 o 45 años presentan el problema de que, en un régimen de capitalización individual, acumularían en sus "cuentas individuales" un dinero claramente insuficiente para obtener una pensión "digna" y tendrían una disminución en su líquido mensual de al menos un 10% más comisión AFP que es la cotización actual de los trabajadores dependientes. Ahora bien, esta disminución podría suplirse liberándolos de pagar el 10% de la retención de impuestos o pago del PPM, pero el 94% de ellos, según vimos, no tendrían la devolución que habitualmente reciben en mayo de cada años después de la declaración del global complementario. En todo caso, para enfrentar el problema de la cotización de los independientes, debemos plantear que las pensiones para que sean efectivas y dignas requieren de un sistema solidario y debe considerarse la situación de los de los mayores de 45 años que tienen un horizonte de cotización hasta los 65 años (edad de jubilación).

Así, la situación de los "independientes formalizados" recién descrita, debemos sumar el problema más grave: el de los "independientes informales" que no declaran impuestos ni cotizan y que con los datos anteriores hemos estimado en alrededor de 4 millones de personas... La pregunta es ¿Cómo incorporar al sistema de seguridad social a todas estas personas que viven de y en la informalidad? Y, ¿cómo a un futuro muy próximo nos prepararemos para enfrentar

el inminente fenómeno de la "robotización" que amenaza un incremento del número de trabajadores por cuenta propia y, eventualmente, de la cesantía?

Frente a esta realidad, sin perjuicio de medidas urgentes que se han ido adoptando y se adopten con carácter paliativo o parcial, la realidad del siglo XXI está exigiendo regular, en futuro muy próximo, el problema global de los trabajadores por cuenta propia como de quienes viven en la informalidad. Sin duda se hace necesaria una nueva institucionalidad para estos amplios sectores de la sociedad.

Y esa nueva institucionalidad debe empezar por asimilar que durante más de un siglo y medio toda la estructura social, su funcionamiento y su regulación legal se ha sostenido sobre la base de la dualidad "*empleadores versus trabajadores dependientes*", o bien, "*dueños del capital y dadores de trabajo remunerado*". Con ello, una mitad creciente de la población es marginada de muchos derechos y, también, de sus obligaciones de cotizar o contribuir, precisamente, para acceder a ellos. Los llamados, hoy día, "*trabajadores por cuenta propia*" tienden a ir quedando fuera de la institucionalidad neoliberal imperante y, muchísimos de ellos, teniendo como "*techo*", más que como " *piso*", los beneficios que la "solidaridad paternalista" del Estado les alcance a otorgar. Sin duda, se requiere de un "*derecho social*" mucho más amplio y, también, un "*derecho del trabajo de los independientes*" que regule sus derechos, sus obligaciones, la debida protección a sus formas de relación laboral, más allá de entenderlos como trabajadores "a honorarios" regulados por el derecho civil. Más allá de dejarlos en el limbo de la informalidad, o bien, en la desprotección social frente al avance de los "robots". Debemos concebir, además, ese "derecho social" junto con un "derecho laboral de los independientes" con una buena dosis de *flexibilidad*, capaz de recoger el cambio permanente del acontecer social, lo mismo que adecuarse a las complejidades de la vida actual como lo son, entre otras, las derivadas del avance científico y tecnológico y del calentamiento global del planeta.

Frente a los eventuales planteamientos del Gobierno de Piñera en el sentido que su propuesta previsional partiría de los proyectos de reforma planteados por el Gobierno de Bachelet.

Las observaciones en esta eventualidad son muy similares a las que planteara en otro informe preparado el año pasado cuando el Gobierno de la Presidenta Bachelet ingresó los 3 proyectos de reforma previsional, las cuales se pueden sintetizar en lo siguiente:

- 1. Cambiar nombre al Consejo Propuesto:** No puede denominarse "de Ahorro Colectivo" porque "Ahorro" responde a un acto voluntario, lo que no se condice con las cotizaciones obligatorias a la seguridad social. Sería más apropiado, por ejemplo, para no distorsionar su finalidad, llamarlo "Consejo", o bien, "Corporación" "de la Seguridad Social".
- 2. Cambiar la denominación del Sistema Previsional de "Ahorro" Colectivo; de los Fondos de "Ahorro" Personal, de "Ahorro" Colectivo, y de las Cuentas de "Ahorro" Personal:** El fundamento es el mismo. No procede utilizar el vocablo "Ahorro" cuando su concepción como acto voluntario es antitético con la expresión y concepto "Cotización Obligatoria".
- 3. Quitar al Consejo el carácter constitucional** por cumple muy bien con ser una institución pública que no persigue fines de lucro, lo que lo aleja de ser una sociedad anónima como las AFP que son creadas por ley. "**Amarra constitucionalmente**" al Consejo para cumplir desde el sector público funciones muy semejantes a aquéllas no tiene sentido. Es más, podría implicar una modificación al Artículo 19 N° de 18 de la misma Carta Fundamental que garantiza el derecho a la seguridad social de manera muy clara y no resulta conveniente generarle confusiones en su definición.
- 4. Definir la al Consejo o Corporación institución autónoma en términos similares a los siguientes:** *"Una institución pública, autónoma, sin fines de lucro, con personalidad jurídica y patrimonio propio, denominada Corporación de Seguridad e Inversión Social, administrará un sistema de pensiones que se*

financiará con cotizaciones obligatorias, con el fin de dar cumplimiento a la acción del Estado, según lo establece el artículo 19, número 18 de la Constitución. Con igual finalidad podrá administrar distintas modalidades de ahorro (QUE ES "voluntario") con fines previsionales. La ley regulará el funcionamiento de la Corporación, del sistema de pensiones con cotizaciones obligatorias y de las distintas formas de ahorro previsional voluntario".

5. **Suprimir las disposiciones que afirmen que las "cuentas personales" son "propiedad" de los afiliados:** Por cuanto vulneran el artículo 19 N° 18 de la CPE. No existe ni puede existir un derecho de propiedad sobre dichas cuentas, porque distorsiona el concepto constitucional de "cotización obligatoria" destinada a financiar la seguridad social.
6. **Suprimir las disposiciones que se refieran a la herencia de los saldos de las cuentas individuales o personales:** Por cuanto vulneran el artículo 19 N° 18 de la CPE. En efecto, es dar a las cotizaciones obligatorias una naturaleza jurídica que pugna con la que realmente tiene. Esto es, como hacer "heredable" un impuesto. La cotización obligatoria sólo puede ser destinada a financiar la seguridad social. No son objeto de propiedad y por tanto no son heredables. Lo que ocurre es que, por el hecho de cotizar, el trabajador cotizante se hace dueño del derecho a la seguridad social, pero no de los dineros que la financian. Así, fallecido un cotizante podrán otorgarse más o mejores beneficios contemplados en la seguridad social a su núcleo familiar en su sentido más amplio.
7. **Fijar un porcentaje razonable y menor de las cotizaciones obligatorias a abrir una cuenta de ahorro personal a todos sus afiliados, cuyo fin preciso sea utilizar su saldo en complementar la pensión respectiva, al momento de jubilar:** Esta conclusión, sólo puede justificarse cuando tiene por objeto incentivar el ahorro previsional voluntario. Es, por eso, que la parte del 5% de la cotización de cargo del empleador tiene que ser, obviamente, más baja que la que asigna el proyecto de ley. No puede ser el 3%.

Luis Eduardo Thayer Morel
Abogado