

26880 *14.OCT.2016

OFICIO ORDINARIO N°

ANT.: Oficio Ords. N°s 8786 y 8787, ambos de fecha 05-07-2016, de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile.

MAT.: Solicita aclaración de esa Contraloría General de la República, en las materias que señala, referidas al traspaso de fondos entre las AFP y los regímenes de DIPRECA y CAPREDENA.

FTES.: Ley N°20.255. Ley N°18.458. Ley N°19.195. Ley N°10.336.

DE: SUPERINTENDENTE DE PENSIONES

A: SEÑOR CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Como es de su conocimiento, la Ley N° 18.458, publicada en el Diario Oficial del 11 de noviembre de 1985, indicó el personal de la Defensa Nacional que debe quedar adscrito a la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA) o a la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DIPRECA). Del mismo modo, la Ley N°19.195, publicada en el Diario Oficial del 13 de enero de 1993, determinó el personal de Gendarmería de Chile que queda incorporado a DIPRECA.

Ahora bien, la entrada en vigor de los indicados cuerpos normativos, ha significado en muchos casos la obligación de traspasar cotizaciones entre las respectivas AFP y DIPRECA o CAPREDENA, lo cual ha sido objeto de dictámenes emitidos por ese Organismo Contralor, los que han originado a su vez instrucciones de esta Superintendencia a las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Es del caso, que a través de los Oficios citados en antecedentes- uno de ellos dirigido tanto a esa Contraloría General como a esta Superintendencia- DIPRECA ha solicitado una aclaración respecto a la procedencia del traspaso del total de cotizaciones desde las AFP y, además, en cuanto al caso de la existencia de cotizaciones paralelas.

En razón de lo anterior y con la finalidad de evitar cualquiera duda en esta materia, que pueda redundar en traspasos erróneos de cotizaciones y, por tanto, en un eventual perjuicio para los imponentes, esta Superintendencia ha estimado necesario solicitar una aclaración, ratificación o rectificación a ese Organismo Contralor, teniendo presente que se trata de asuntos de su competencia:

I.- Traspaso de cotizaciones por aplicación de la Ley N°18.458:

1.- El artículo 1° transitorio del DL N°3.500, de 1980, dispone que los trabajadores que se afilien por primera vez a contar del 1° de enero de 1983, deben incorporarse necesariamente a dicho Sistema. En tanto, los trabajadores que sean o hayan sido imponentes de alguna institución de previsión del Antiguo Sistema, tienen el derecho de optar entre el Sistema de Pensiones basado en la Capitalización Individual y el régimen vigente que les corresponda a la fecha de publicación del citado cuerpo legal, de acuerdo a la naturaleza de sus servicios.

Por su parte, el artículo 96 del mismo decreto ley, establece que el personal afecto a los regímenes de CAPREDENA o DIPRECA, continuará sujeto a los mismos y a la legislación que le era aplicable, en tanto no se dicte la ley que establezca el régimen previsional al cual debe someterse.

En cumplimiento de esta disposición, se dictó la Ley N°18.458, publicada en el Diario Oficial del 11 de noviembre de 1985, que establece el régimen previsional de la Defensa Nacional, indicando taxativamente en su artículo 1°, a qué personal se aplicarán los regímenes previsionales y de desahucio contemplados en los DFL N°1 de la Subsecretaría de Guerra y N°2 del Ministerio del Interior, ambos de 1980. Dicho artículo señala textualmente:

“Artículo 1°.- A partir de la fecha de publicación de esta ley, los regímenes previsionales y de desahucio contemplado en el decreto con fuerza de ley N° 1, de la Subsecretaría de Guerra; en el decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio del Interior, ambos de 1968, y en el decreto con fuerza de ley N° 1, de la Subsecretaría de Investigaciones, de 1980, sólo se aplicarán al personal que a continuación se indica:

- a) Personal de las Plantas de las Subsecretarías del Ministerio de Defensa Nacional;*
- b) Personal de las Plantas de oficiales, del cuadro permanente y gente de mar y de empleados civiles de las Fuerzas Armadas a que se refiere el artículo 4° del decreto con fuerza de ley N° 1, de la Subsecretaría de Guerra, de 1968;*
- c) Personal de Reserva llamado al servicio activo;*

d) Personal de nombramiento supremo y Personal de nombramiento institucional a que se refiere el artículo 11 del decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio del Interior, de 1968;

e) Personal contemplado en la Planta de oficiales, empleados civiles y servicios generales de Policía de Investigaciones de Chile, a que se refiere el decreto con fuerza de ley N° 1, de la Subsecretaría de Investigaciones, de 1980;

f) Alumnos de las Escuelas Institucionales de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile, aunque no sean personal de planta, y

g) Personal de las Plantas de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile. El régimen de desahucio de este personal se registrará exclusivamente por las normas contenidas en el decreto ley N° 2.049, de 1977".

Agrega la indicada ley en su artículo 2°, que los imponentes de CAPREDENA o DIPRECA, que con posterioridad a la fecha de publicación de la ley cambien de categoría o clasificación funcionaria en su mismo Servicio, Organismo o Empresa, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno por su intermedio, o ingresen a una distinta entre esas mismas, sin que medie discontinuidad de servicios, continúan afectos al régimen previsional y de desahucio de CAPREDENA o DIPRECA.

Asimismo el artículo 5° de la singularizada ley, previene que el régimen de DIPRECA y CAPREDENA se aplica al personal que antes de adquirir las calidades del artículo 1°, estaba afecto al DL 3.500 de 1980. En este caso las AFP deben remitir los fondos al respectivo régimen.

Además, el artículo 10° del mismo cuerpo legal, señala que los pensionados de DIPRECA o CAPREDENA siguen afectos a dichos regímenes, si vuelven al servicio en instituciones o empresas dependientes del Ministerio de Defensa o que se relacionen con el Gobierno por su intermedio.

Por otro lado, el artículo 4° transitorio de la Ley N°18.458, previene que los imponentes de DIPRECA o CAPREDENA a la fecha de su entrada en vigor, mantienen dichos regímenes aun cuando no se encuentren incluidos en el artículo 1° permanente.

Finalmente, la indicada ley en su artículo 3° expresa que el personal no contemplado en su artículo 1°, que a partir de su vigencia ingrese a las Instituciones, Servicios, Organismos y Empresas dependientes del Ministerio de Defensa o que se relacionen con el Gobierno por su intermedio, queda afecto al Sistema de Pensiones regulado por el DL N°3.500 de 1980.

2.- En consecuencia, acorde con el contenido de las normas antes indicadas, debe entenderse que se mantienen afectos a CAPREDENA o DIPRECA o pueden volver a dichos regímenes:

a.- El personal contemplado en el artículo 1° de la Ley N°18.458.

b.- Los imponentes DIPRECA y CAPREDENA que después del 11 de noviembre de 1985 se cambien dentro de su Institución o ingresen a una Institución afecta a aquellos regímenes, en categoría distinta y sin solución de continuidad.

c.- El personal que antes de adquirir las calidades del citado artículo 1° de la Ley N°18.458, estaba afecto al DL N° 3.500 de 1980. En este caso las AFP deben remitir los fondos al respectivo régimen.

Al respecto esa Contraloría General en su jurisprudencia, como por ejemplo el dictamen N°75.608 de 2 de octubre de 2014, ha señalado que la AFP debe remitir a DIPRECA o CAPREDENA la totalidad de los fondos, sea cual fuere la naturaleza de los servicios que originaron las cotizaciones, sin considerar si tales funciones constituyen o no servicios válidos para el retiro.

Conforme con lo anterior, esta Superintendencia entiende que el traspaso debe comprender el total de los fondos registrados en la cuenta de capitalización individual, cualquiera que sea el empleador bajo el que se hayan prestado los servicios; esto es, aun cuando no dependan del Ministerio de Defensa Nacional o del Ministerio del Interior, ni se relacionen con el gobierno por su intermedio.

d.- Los pensionados DIPRECA o CAPREDENA que vuelven al servicio en otras plazas o empleos, sea planta, contrata o regidos por el Código del Trabajo, en instituciones, servicios u organismos dependientes del Ministerio de Defensa o del Ministerio del Interior o que relacionen con el Gobierno por su intermedio o a aquellos servicios o empresas afectos a DIPRECA o CAPREDENA por leyes especiales.

En este caso ese Organismo Contralor, reconsiderando toda su jurisprudencia anterior, a través del dictamen N°4348, de 29 de enero de 2007, indicó que partir de tal fecha únicamente pueden volver a los indicados regímenes previsionales, los pensionados de los mismos que reingresando al servicio, no hubieran optado por el DL N°3.500 de 1980; ello, a menos que readquieran alguna de las calidades del artículo 1° de la Ley N°18.458.

Conforme con lo anterior, se puede concluir que no todos los pensionados de las mencionadas Instituciones de Previsión tienen derecho a volver a cotizar en las mismas, siendo de competencia de esa Contraloría General determinar si cumplen con los requisitos para ello y, por tanto, si procede el traspaso de las cotizaciones que se hubieran efectuado en una Administradora de Fondos de Pensiones.

Ahora bien y en concordancia con la jurisprudencia de ese Organismo Contralor, consignada en la letra c.- precedente, en los casos que proceda el traspaso de cotizaciones,

éste debe comprender la totalidad de los fondos registrados en la cuenta de capitalización individual del interesado, cualquiera que sea el empleador bajo el cual se prestaron los respectivos servicios y que originaron las cotizaciones.

3.- Conforme con lo resuelto por esa Contraloría General, como por ejemplo en sus dictámenes N°s. 63.562 de 2010, 64.309 de 2011 y 16.696 de 2016, aquellos interesados que previo a quedar adscritos a CAPREDENA - debe entenderse también DIPRECA- se encontraban incorporados al sistema de pensiones del DL N° 3.500, de 1980, para el caso que deban imponer simultáneamente en ambos regímenes, en atención a la naturaleza de las labores desempeñadas, se configura una doble afiliación, debiendo mantenerse en las AFP las cotizaciones realizadas con ocasión de aquellas afectas obligatoriamente al régimen de capitalización individual, sin distinguir si ellas se han producido antes o durante la mencionada duplicidad.

Así entonces, esta Superintendencia puede concluir que cuando existe doble afiliación en una AFP y en DIPRECA o CAPREDENA, sólo debe efectuarse el traspaso a estas últimas, según corresponda, de aquellas cotizaciones que se refieran a servicios prestados en instituciones, servicios u organismos dependientes del Ministerio de Defensa o del Ministerio del Interior o que relacionen con el Gobierno por su intermedio; debiendo mantenerse el resto de los fondos en la correspondiente AFP.

Asimismo, teniendo presente que los lapsos impositivos no pueden fraccionarse y que, por tanto, deben traspasarse periodos previsionales completos, se requiere saber en qué casos, a juicio de ese Organismo Contralor, efectivamente existe afiliación paralela, que permita el indicado traspaso de cotizaciones y que, por tanto, genere los resultados previsionales esperados por los solicitantes:

i.- Cuando las cotizaciones enteradas en una AFP comenzaron con antelación a las referidas a servicios afectos a DIPRECA o CAPREDENA y terminaron al momento del inicio de estos últimos.

ii.- Cuando las cotizaciones enteradas conforme al DL N°3.500 de 1980, comenzaron con antelación a las referidas a servicios afectos a DIPRECA o CAPREDENA y se mantuvieron en el tiempo.

iii.- Cuando los servicios por los que se enteraron cotizaciones en la AFP, comenzaron a prestarse con posterioridad a los referidos a DIPRECA o CAPREDENA.

iv.- Cuando los servicios prestados son totalmente simultáneos.

4.- Teniendo presente el contenido de la mencionada Ley N°18.458, no se encuentra afecto a CAPREDENA o DIPRECA el personal no contemplado en su artículo 1°, que a partir de la vigencia de la indicada ley ingrese a instituciones o servicios dependientes del Ministerio de Defensa o del Ministerio del Interior o que se relacionen con el Gobierno por su intermedio, o que ingrese a servicios o instituciones que por leyes especiales les hiciere aplicable los indicados regímenes previsionales.

Luego, en estos casos no procede traspaso alguno de cotizaciones desde la respectiva AFP; a menos que, los nuevos servicios se encuentren entre los enumerados en el artículo 1° de la Ley N°18.458, lo cual, tendrá que determinar esa Contraloría General.

II.- Traspaso cotizaciones Ley N°19.195:

1.- La Ley N° 19.195, en su artículo 1°, adscribió al régimen previsional de DIPRECA, al siguiente personal de Gendarmería de Chile que pertenece a:

a.- Las plantas de oficiales y vigilantes penitenciarios.

b.- Las plantas de profesionales, directivos, administrativos, técnicos y auxiliares que sean destinados en forma permanente a prestar servicios dentro de una unidad penal.

Por su parte, el artículo 1° Transitorio del mismo cuerpo legal, señala que los servicios prestados en Gendarmería de Chile antes de la fecha de vigencia de la indicada ley, por funcionarios de planta o contrata, por los cuales el personal en servicio de las plantas de oficiales y vigilantes penitenciarios haya cotizado en otros regímenes previsionales o de pensiones y que no hayan optado por mantener su régimen previsional, quedan afectos a DIPRECA.

Finalmente, el artículo 5° transitorio de la citada Ley N°19.195, previene que las AFP deben remitir a DIPRECA los fondos acumulados en las respectivas cuentas de capitalización individual, que mantengan los funcionarios afiliados al sistema de pensiones del DL N°3.500 de 1980.

2.- Ese Organismo Contralor, por medio de sus dictámenes N°39.295 de 2011 y N°s 9.661, 56.555, 85425, todos de 2014, ha señalado que la Ley N°19.195 no hace distinciones respecto a si las Administradoras de Fondos de Pensiones deben remitir a DIPRECA sólo los fondos acumulados provenientes de cotizaciones efectuadas por servicios prestados a Gendarmería de Chile, como tampoco se refiere a los servicios que hayan dado origen a las cotizaciones enteradas en la cuenta de capitalización individual del funcionario, razón por la cual es dable estimar que no corresponde establecer diferencias sobre la materia.

Lo anterior, según concluye, resulta armónico con las reglas de interpretación de los artículos 19 y siguientes del Código Civil, especialmente con la máxima según la cual donde la ley no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir, y con lo establecido en su jurisprudencia contenida en su Oficio N° 44.037, de 2010, en cuanto a que del aludido inciso primero del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.195 es dable colegir que la intención del legislador ha sido que todas las cotizaciones previsionales de quienes ingresen a Gendarmería de Chile y se hallen en las hipótesis contempladas en el anotado artículo 1° de esa preceptiva sean enteradas en el régimen de DIPRECA, sin que puedan elegir otro.

3.- La Ley N°19.195, en su artículo 5° transitorio, previene que no queda afecto a DIPRECA el personal de Gendarmería de Chile que dió a conocer su oposición a ser cambiados desde la respectiva AFP.

4.- Finalmente y teniendo presente la adscripción al régimen de DIPRECA del aludido personal de Gendarmería de Chile, esta Superintendencia entiende que a su respecto debería aplicarse la misma jurisprudencia emanada de esa Contraloría General, en materia de la doble afiliación, indicada en el N°3, del punto I.- de este Oficio y, por tanto, se solicitan las mismas aclaraciones al efecto.

En consecuencia, esta Superintendencia solicita a esa Contraloría General que respecto de las materias planteadas- todas de su competencia-tenga a bien efectuar las aclaraciones, ratificaciones o rectificaciones que procedan.

Saluda atentamente a usted,


OSVALDO MACÍAS MUÑOZ
Superintendente de Pensiones




ACR/PWV/SBL/sbl

Distribución:

- Sr. Contralor General de la República
- Sr. Director de Previsión DIPRECA
- Fiscalía
- Oficina de Partes
- Archivo