

27.NOV.2012. 27941

OFICIO ORDINARIO N°

ANT.: Presentación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], de fecha 30 de agosto de 2012, a esta Superintendencia.

MAT.: Modifica jurisprudencia administrativa relativa a la aplicación del artículo 69, del D.L. N° 3.500, de 1980.

DE: SUPERINTENDENTA DE PENSIONES

A [REDACTED] [REDACTED]

Mediante presentación de fecha 30 de agosto de 2012, usted consultó en su calidad de empleador, y haciendo referencia extensamente a la normativa vigente, si corresponde a su empresa (Estacionamientos Centro S.A.), efectuar cotizaciones en una Administradora de Fondos de Pensiones, a sus trabajadores no afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, y que se encuentran pensionados en alguno de los regímenes administrados por el Instituto de Previsión Social, o en la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (Capredena) o la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (Dipreca), ya que según su análisis, en particular estos últimos regímenes previsionales no contemplan la obligación de cotizar por las remuneraciones que los trabajadores perciban en carácter de dependientes en el sector privado, por lo que el empleador no podría ni debería efectuar deducciones y pagos por ese concepto a sus trabajadores pensionados en alguna de esas Cajas.

Sobre el particular, esta Superintendencia debe señalar primeramente que de acuerdo a su reiterada jurisprudencia en esta materia, ha resuelto hasta la fecha conforme a las normas que rigen tanto al antiguo sistema como al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, en relación a los trabajadores afectos al Código del Trabajo y según lo prescrito en el artículo 58 de este cuerpo legal, que todo trabajador dependiente debe enterar cotizaciones para su cobertura previsional, independientemente de su condición de pensionado. Ello, por cuanto la legislación previsional no establece de modo general, la exención de cotizar para la cobertura previsional por la circunstancia de haberse obtenido pensión.

En efecto, se ha sostenido respecto de los trabajadores que además detentan la calidad de pensionados en el antiguo sistema previsional, que si las leyes que lo regulan contemplan la posibilidad que el pensionado de este último, que continúa desarrollando labores como trabajador dependiente siga cotizando en alguna de las instituciones que lo conforman, él tendrá la posibilidad de así hacerlo. Pero hay regímenes que no contemplan tal posibilidad, y en este caso el trabajador deberá hacerlo en el Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, en alguna Administradora de Fondos de Pensiones; un ejemplo de lo señalado, es el caso de los pensionados de la Capredena y de la Dipreca, quienes en términos generales se encuentran

impedidos de cotizar en ellas, por los nuevos servicios que presten en el sector privado, por cuanto sólo se encuentran afectos a los regímenes que aquellas administran, los personales citados en el artículo 1° de la Ley N° 18.458. Ello, sin perjuicio del derecho que podría asistirles para cotizar en el antiguo sistema previsional.

Ahora bien, cabe señalar que el artículo 69, del D.L. N° 3.500, establece que *"El afiliado mayor de sesenta y cinco años de edad si es hombre o mayor de sesenta, si es mujer, o aquél que estuviere **acogido en este Sistema a pensión de vejez o invalidez total, y continuare trabajando como trabajador dependiente, deberá efectuar la cotización para salud que establece el artículo 84 y estará exento de la obligación de cotizar establecida en el artículo 17. Asimismo, el empleador estará exento de pagar la cotización destinada al financiamiento del seguro a que se refiere el artículo 59.**"*

Como se ha manifestado anteriormente, en reiterados pronunciamientos esta Superintendencia sentó jurisprudencia señalando que "sólo pueden excepcionarse de enterar cotizaciones para el financiamiento de pensiones los trabajadores incorporados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, con más de 60 o 65 años de edad, según se trate de mujeres u hombres, y aquellos que se encontraren pensionados en el sistema de acuerdo a lo prescrito en el citado artículo 69, **informándolo así expresamente y por escrito a su respectivo empleador con copia a la A.F.P. a la que estén incorporados**, debiendo no obstante, enterar cotizaciones para el financiamiento de las prestaciones de salud, cuya tasa es del 7% calculada sobre la remuneración imponible".

Para resolver de esa manera se tuvo en consideración, entre otros elementos, que no podía quedar entregada a la determinación del empleador, la decisión de continuar o no con el entero de cotizaciones en la respectiva cuenta de capitalización individual del trabajador, quien por ejemplo podía no reunir aún a la data del cumplimiento de los supuestos que prevé el artículo 69, el tiempo mínimo de cotizaciones para acceder a la garantía estatal.

Sin embargo, analizados los argumentos esgrimidos en su presentación y considerando que se ha podido constatar que en la práctica los trabajadores pensionados que mantienen relaciones laborales vigentes no enteran cotizaciones previsionales, se ha estimado procedente modificar la mencionada jurisprudencia administrativa de este Organismo en los términos que se indican a continuación.

Al respecto, cabe señalar primeramente que se ha llegado al convencimiento que aquellos trabajadores que detentan además la calidad de pensionados, han cubierto suficientemente la ocurrencia del riesgo por el cual se les ha otorgado el respectivo beneficio, de modo que no resulta necesario para los mismos fines, mantener el pago de cotizaciones por los nuevos servicios prestados, salvo que así lo determine el propio trabajador. Ese ha debido ser el supuesto que tuvo en mente el legislador del artículo 69 del D.L. N° 3.500, tantas veces referido, considerando precisamente las causales de otorgamiento de pensión que ha establecido para admitir la exención de cotizar, a saber, la vejez (que incluye la vejez anticipada) y la invalidez total.

Por tal razón, se estima jurídicamente procedente admitir que el trabajador que ya se ha pensionado en el sistema regulado por el D.L. N° 3.500, por las causales que contempla el artículo 69, quede exento de la cotización que establece el artículo 17 de este cuerpo legal, y su respectivo empleador, de pagar la cotización destinada al financiamiento del seguro que establece el artículo 59.

Por su parte, si bien de lo dispuesto en el artículo 69 del D.L. N° 3.500, en relación a lo establecido en su artículo 17 transitorio, podría estimarse que la conclusión antes anotada no surte efectos respecto de aquellos trabajadores pensionados en el antiguo sistema previsional, del que se entienden formar parte los regímenes de la Capredena y Dipreca, se estima no obstante igualmente procedente aplicarla a su respecto, considerando precisamente que han obtenido una adecuada cobertura con la obtención de pensión

Ahora bien, teniendo en cuenta por una parte, que a partir de la Reforma Previsional de 2008, en conformidad a lo prescrito en el artículo 4° bis del D.L. N° 3.500, las afiliadas mayores de 60 y hasta 65 años de edad no pensionadas, tienen derecho a pensión de invalidez y al aporte adicional para las pensiones de sobrevivencia que generen y, por la otra, que el monto de las pensiones otorgadas en el sistema de capitalización individual, depende entre otros factores, de los fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual, se estima procedente mantener la interpretación vigente del artículo 69 del D.L. N° 3.500, en cuanto a que los afiliados mayores de 60 o 65 años de edad y que no han ejercido su derecho a pensionarse, para acogerse a la exención de cotizar que establece este artículo, deben así expresamente manifestarlo, con copia a su respectiva A.F.P.

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, se concluye que los afiliados al Sistema de Pensiones regulado en el D.L. N° 3.500, que detentan además la calidad de pensionados por las causales que señala el artículo 69 o en conformidad a los regímenes previsionales que conforman el antiguo sistema previsional, se encuentran exentos de la obligación de cotizar, salvo que manifiesten su voluntad en contrario.

En tanto, los afiliados al referido Sistema regulado por el D.L. N° 3.500, mayores de 60 o 65 años, según se trate de mujeres u hombres, que no ejercieron su derecho a pensionarse a la edad legal, deberán continuar enterando las cotizaciones a que alude el artículo 69, salvo que se acojan expresamente a la exención que establece la norma, en la forma ya señalada, o que se pensionen, caso en el cual podrán seguir cotizando voluntariamente, decisión que deberán informar por escrito al empleador con copia a la A.F.P. Cabe hacer presente, que igualmente los empleadores de las afiliadas mujeres mantendrán su obligación de pagar la cotización para financiar el seguro establecido en el artículo 59 del D.L. N° 3.500, ya que las afiliadas no pensionadas, mayores de 60 años y menores de 65 años que continúen enterando cotizaciones pueden pensionarse por invalidez hasta los 65 años de edad, teniendo derecho al aporte adicional conforme a lo dispuesto en el artículo 54 del D.L. N° 3.500, para lo cual necesariamente deben encontrarse cubiertas por el seguro de invalidez y sobrevivencia en conformidad a dicha norma.

Finalmente, esta Superintendencia de Pensiones debe manifestar que, en el caso de los cambios de jurisprudencia debidos a un nuevo estudio o antecedentes que significan una modificación interpretativa, en resguardo del principio de seguridad jurídica, el nuevo criterio sólo se aplicará hacia el futuro, sin afectar las situaciones particulares constituidas durante la vigencia de la doctrina que ha sido sustituida por el nuevo pronunciamiento.

En el mismo sentido ha resuelto la Contraloría General de la República, en relación a la vigencia de sus dictámenes que modifican la jurisprudencia administrativa, entre otros, por sus Oficios N° 54.892, de fecha 22 de noviembre de 2005, N° 50.185, de fecha 7 de noviembre de 2007 y N° 4.168, de fecha 29 de enero de 2008.

Saluda atentamente a usted,



SOLANGE M. BERSTEIN JÁUREGUI
Superintendente de Pensiones

PHG./phg.

Distribución:

- [REDACTED]
- Sra. Directora de la Dirección del Trabajo
- Sres. Gerentes Generales de AFP
- Sr. Gerente General AFC Chile S.A.
- Sr. Intendente de Fiscalización de Prestadores Públicos y Privados
- Sr. Intendente de Regulación de Prestadores Públicos y Privados
- División Control de Instituciones
- División Prestaciones y Seguros
- División Administración Interna e Informática
- División Estudios
- División de Desarrollo Normativo
- División Atención y Servicios al Usuario
- Fiscalía
- Base de Datos
- Oficina de Partes
- Archivo