

24714 27.SET.2016

OFICIO ORDINARIO N°

ANT.: 1) Carta de AFC Chile II S.A. N° GG-S-678/2016, de 3 de agosto de 2016. 2) Oficio Ord. N° 23.069, de 10 de octubre de 2014, de esta Superintendencia dirigido a AFC Chile II S.A.

MAT.: Cobro de comisiones por trabajadores que mantienen saldo en su cuenta individual de cesantía pero dejan de cotizar por haber cumplido 11 años de relación laboral.

DE: SUPERINTENDENTE DE PENSIONES

A: SEÑOR GERENTE GENERAL AFC CHILE II S.A.

Mediante carta que se indica en el número 1) de antecedentes, AFC Chile II S.A. ha recurrido ante esta Superintendencia invocando el derecho consagrado en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República y en conformidad con lo dispuesto en las normas sobre interpretación de la ley consagradas en el párrafo 4 del Título Preliminar del Código Civil; los artículos referidos a la interpretación de los contratos del Título XIII del Libro Cuarto del Código Civil; la Ley N° 19.728 que establece el Seguro de Cesantía y el Contrato para el servicio de administración del Régimen del Seguro de Cesantía, de fecha 1 de octubre de 2012, solicitando considerar las siguientes peticiones:

- Que se reconozca expresamente el derecho de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía Chile II S.A. a cobrar y percibir una comisión por la administración que efectúa de los saldos de las cuentas individuales por cesantía que pertenecen a los trabajadores con más de 11 años de cotizaciones al Seguro en virtud de una misma relación laboral.

- Que en mérito de dicho reconocimiento, se dicten las normas e instrucciones que sean necesarias para que la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile S.A. pueda cobrar y percibir la mencionada comisión, y

- Que se establezca el mecanismo a través del cual la Sociedad Administradora podrá cobrar y percibir retroactivamente aquellas comisiones a que tiene derecho en virtud de lo indicado en el numeral (i) y que, a pesar de encontrarse devengadas, se haya visto impedida de cobrar y percibir por circunstancias ajenas a su voluntad.

Las peticiones reseñadas las formula basándose, en síntesis, en que esta Superintendencia mediante Oficio Ord. N° 23069 de 2014, se pronunció señalando como único fundamento de la improcedencia del cobro en que “ ..no resulta atendible esta propuesta ya que de acuerdo al inciso cuarto del artículo 30 de la Ley N° 19.728, sólo podrán estar sujetos al cobro de comisiones los trabajadores que se encuentren cotizando” y en este caso la cotización de cargo del trabajador no existe. En este sentido la norma dispuso que las cotizaciones de cargo del empleador, ingresan a la cuenta individual por cesantía sólo para efectos de control, siendo a continuación traspasadas al Fondo de Cesantía Solidario.

Señala que el criterio fijado en el citado Oficio 23.069 resulta contrario a la ley y al contrato para el servicio de administración del Régimen del Seguro de Cesantía de fecha 1 de octubre de 2012, y agrega que por lo mismo, termina por apartarse del espíritu y lógica del sistema del Seguro de Cesantía, al punto que su aplicación lleva necesariamente en la práctica a situaciones ilógicas que evidentemente no fueron buscadas por el legislador ni por los contratantes.

Finalmente en su carta AFC Chile II S.A., efectúa una interpretación de la ley y del contrato que la llevan a concluir que esa Administradora sí tiene derecho a cobrar comisiones por la administración de los fondos de las cuentas individuales de aquellos trabajadores que llevan más de 11 años ligados a un mismo empleador, concluyendo que esa es la interpretación correcta, la que más acorde resulta al espíritu y naturaleza del Seguro de Cesantía.

Al respecto, esta Superintendencia informa a usted lo siguiente:

Tal como se indicó en el Oficio Ord. N° 23.069, el inciso cuarto del artículo 30 de la Ley N° 19.728, dispone expresamente que la sociedad administradora tendrá derecho a una retribución establecida sobre la base de comisiones, de cargo de los aportantes, la que será deducida de los aportes o de los Fondos de Cesantía. El valor base de las comisiones antes mencionadas se determinará en el contrato de prestación de servicios de administración. Con todo, el valor de las comisiones cobradas se establecerá conforme a lo señalado en el artículo 42, y sólo podrán estar sujetos al cobro de comisiones los trabajadores que se encuentren cotizando.

Por su parte el Contrato de Administración para el Seguro de Cesantía vigente desde el 1 de octubre de 2012, en sus cláusulas vigésima cuarta y vigésima quinta estipulan lo siguiente:

“Cláusula Vigésima Cuarta: La Sociedad Administradora tendrá derecho a una retribución establecida sobre la base de comisiones, de cargo de los aportantes, la que será deducida de los Fondos de Cesantía, y de conformidad a lo señalado en la Cláusula siguiente. Las referidas comisiones estarán integradas por: I) Valor Base, y II) incrementos o deducciones de dicho valor, en los casos previstos en el artículo cuarenta y dos de la Ley número diecinueve mil setecientos veintiocho. En virtud de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo trigésimo de la Ley número diecinueve mil setecientos veintiocho, **sólo podrán estar sujetos al cobro de comisiones los trabajadores que se encuentren efectivamente cotizando.**

Para estos efectos, se entenderá que un trabajador se encuentra cotizando cuando su empleador haya enterado en la Sociedad Administradora el pago de la cotización respectiva correspondiente al mes anterior al del cobro de la comisión. En caso de cotizaciones morosas, cobradas por la Sociedad Administradora por la vía judicial o extrajudicial, esta última tendrá derecho a percibir, en el mes siguiente al de la recuperación, la comisión correspondiente a cada uno de los meses adeudados que hubieren sido cobrados en la forma antes señalada. La Sociedad Administradora estará impedida de incrementar las comisiones o cobrar montos superiores o por conceptos distintos a los establecidos en el presente contrato de administración, y no podrá negociar comisiones diferenciadas para diversos tipos o grupos de trabajadores.

Cláusula Vigésima Quinta: El Valor Base de la comisión a que se refiere el artículo trigésimo de la Ley número diecinueve mil setecientos veintiocho, en conformidad a lo expresado por el Oferente Adjudicatario en su Oferta, será la comisión porcentual, calculada sobre base anual, a aplicarse sobre los Fondos de Cesantía, que corresponderá a **0,49% (cero coma cuarenta y nueve por ciento anual).**

La comisión antes señalada se calculará de acuerdo a la normativa que dicte la Superintendencia de Pensiones **y se deducirá mensualmente los días quince del mes siguiente al del pago de las cotizaciones respectivas, en forma individual respecto de los trabajadores que se encuentren efectivamente cotizando, y se determinarán sobre los saldos de los fondos administrados."**

Conforme a las disposiciones legales y contractuales antes citadas, esta Superintendencia concluye que sería jurídicamente improcedente establecer una norma de carácter general de modo que, contraviniendo lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 30 y lo estipulado en las cláusulas vigésima cuarta y vigésima quinta del contrato, autorice a efectuar el cobro de comisiones a trabajadores que por tener 11 años o más de relación laboral con un mismo empleador, se encuentran exentos de cotizar conforme lo dispone el artículo 9 de la citada Ley N° 19.728.

A juicio de esta Superintendencia, la dictación de una norma de carácter general en tal sentido excede las facultades de interpretación que a este organismo le otorga la propia ley y el contrato, máxime si la interpretación que esa Administradora requiere, afecta al patrimonio de los trabajadores afiliados al Seguro cuando éstos no se encuentran cotizando por aplicación del citado artículo 9 de la Ley N° 19.728.

Saluda atentamente a usted,

ACR/PVD/

Distribución:

- Sr. Gerente General AFC Chile II S.A.
- Intendencia de Regulación
- Intendencia de Fiscalización
- División Prestaciones y Seguros
- División Desarrollo Normativo
- Fiscalía
- Base de Datos
- Oficina de Partes
- Archivo

OSVALDO MACÍAS MUÑOZ
Superintendente de Pensiones